

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST GRADO

**“LA CORTE PENAL INTERNACIONAL:
HACIA UNA DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE
AGRESIÓN EN EL ESTATUTO DE LA
CORTE”**

TESIS

**Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia
Política**

AUTOR

Augusto Hernández Campos

ASESOR

Javier Villa Stein

Lima – Perú

2010

A mi queridísima madre, Amanda, *in memoriam*,
a mi padre, Augusto, con mi imperecedera gratitud,
y a mi amadísima esposa, Sonia, con mi profundo y eterno amor.



Dedicado a la Organización de las Naciones Unidas en su infatigable brega por
la paz mundial

A la Corte Penal Internacional cuya presencia representa una esperanza en la
defensa de los Derechos Humanos y de la Humanidad

“Gritamos a Dios para que lleve a los hombres a arrepentirse y a reconocer que la violencia no crea paz, sino que más bien suscita más violencia, un círculo de destrucción en el que a fin de cuentas todos pierden.”

BENEDICTO XVI

Palabras pronunciadas por el Papa en Auschwitz, el 28 de mayo del 2006

AGRADECIMIENTOS

Deseo expresar mi profundo agradecimiento a mi asesor de tesis el maestro universitario Javier Villa Stein, doctor en Derecho y Ciencia Política y Profesor Principal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de nuestra cuatricentenaria casa de estudios, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mi maestro del curso de Seminario de Derecho Penal del doctorado en donde estudié, e insigne ex-director de la Unidad de Post-Grado de la Facultad. No solamente estoy en deuda por su apoyo a ahondar mi interés en el Derecho Penal Internacional, interés que compartimos cuando organizamos actividades académicas realizadas en nuestra decana casa de estudios de San Marcos sobre esta rama jurídica tan relevante, sino también por su guía e influencia totalmente positiva en la ejecución de mi tesis.

También, quisiera agradecer las lecciones magistrales de mis profesores en mis estudios del doctorado: Florencio Mixán Mass, Víctor Prado Saldarriaga, María Cabredo de Castillo, Javier Villa Stein, Raimundo Prado Redondez, y José Antonio Silva Vallejo.

Asimismo, desde que considero esta tesis como una de las etapas culminantes de mi formación académica y que me fortalece en mi inspiración para seguir en mi formación docente, deseo agradecer a aquellos que me alentaron en mi carrera como profesor universitario: Francisco Miró Quesada Rada, Walter Olivari Ortega, Ricardo La Hoz Lora, Armando Zolezzi Möller, Francisco Eguiguren Praeli, Javier Neves Mujica, Javier Villa Stein, Marco Ramos Cruz, William Schmitt Luna, Santiago Osorio Arrascue, Antonio Padilla Yépes, Miguel Vilcapoma Ignacio, David del Alcázar, y Eduardo Del Águila Horna.

Finalmente, deseo renovar mi deuda ilimitada con aquel prestigioso programa de doctorado en donde he profundizado mi especialización y, como yo ya dijera en mi tesis de abogado, rendir mi sempiterna gratitud para mi alma mater, la cuatricentenaria Universidad de San Marcos, decana de América y orgullo del Perú, porque ha sido, es y será siempre, como afirmara el R.P. Rubén Vargas Ugarte S.J., “San Marcos, cuna del pensamiento crítico y contestatario, bastión de la peruanidad”.

Augusto Hernández C.

SUMARIO

<u>ÍNDICE DE CUADROS</u>	13
1. Índice de tablas.....	13
2. Índice de figuras.....	14
<u>ABREVIACIONES</u>	16
<u>ACRÓNIMOS Y SIGLAS</u>	17
<u>GLOSARIO</u>	18
<u>PARTE I: INTRODUCCIÓN: MARCO TEÓRICO-METODOLÓGICO</u>	20
1. Descripción de la realidad.....	20
2. Formulación del problema.....	22
3. Sistematización del problema.....	22
4. Justificación.....	22
5. Motivación.....	23
6. Indagación sobre investigación pre-existente.....	23
7. Objetivo.....	23
8. Formulación de la hipótesis.....	23
9. Tipo y nivel de la investigación.....	24
10. Diseño de la investigación.....	24
11. Delimitación.....	24
11.1. Delimitación espacial.....	24
11.2. Delimitación temporal.....	24
11.3. Delimitación social.....	24
12. Métodos, técnicas y procedimientos.....	25
12.1. Análisis documental.....	25
12.2. Fichaje de información doctrinaria.....	25
12.3. Interpretación de datos.....	25
13. Bibliografía.....	25
<u>PARTE II: FORMULACIÓN ACADÉMICA DE LA DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL</u>	27
1. Marco teórico.....	28
2. Marco jurídico-normativo.....	28
<u>CAPÍTULO 1: EVOLUCIÓN DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES Y SU RELACIÓN CON EL CRIMEN DE AGRESIÓN</u>	30
1. DERECHO PENAL INTERNACIONAL.....	30
1.1. Definición.....	30
1.2. Contenido.....	30
1.3. Dicotomía doctrinal.....	31
1.4. Estructura del Derecho Penal Internacional.....	31
1.4.1. Los crímenes internacionales.....	32
1.4.1.1. Definición.....	33
1.4.1.2. Las clases de crímenes internacionales: Tipología.....	33

(a) Crímenes internacionales en sentido estricto.....	33
(b) Crímenes internacionales en sentido amplio.....	34
1.4.1.3. Determinación y tipificación: los elementos del crimen Internacional.....	36
1.4.2. Responsabilidad penal internacional del individuo.....	36
1.4.3. Aplicación de las penas.....	38
1.4.3.1. Mediante jurisdicciones nacionales.....	38
1.4.3.2. Mediante jurisdicciones internacionales.....	39
1.4.4. La extradición o transferencia.....	40
1.5. Codificación del Derecho Penal Internacional.....	41
2. LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES.....	42
2.1. Primeros planteamientos.....	42
2.2. Los tribunales <i>ad hoc</i>	42
2.2.1. El Tratado de Versalles.....	42
2.2.1.1. Crimen contra la paz.....	43
2.2.1.2. Crímenes de guerra.....	44
2.2.1.3. Crímenes contra la humanidad.....	45
2.2.2. El Tribunal Militar Internacional de Nüremberg.....	47
2.2.2.1. Fundamento jurídico para su creación.....	48
2.2.2.2. La cuestión de la responsabilidad del individuo por crímenes contra la paz.....	50
(a) Posición de la defensa.....	50
(b) Posición del tribunal.....	50
2.2.2.3. Crímenes de guerra.....	51
2.2.2.4. Crímenes contra la humanidad.....	51
2.2.2.5. Las jurisdicciones <i>ratione personae</i> y <i>ratione materiae</i> ...	53
2.2.2.6. Sobre la validez del tribunal y del proceso.....	53
2.2.3. El Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente (o de Tokio)...	54
2.2.4. Otros procesos contra el Eje.....	54
2.2.5. El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.....	57
2.2.5.1. Fundamento jurídico: el <i>caso Tadic</i>	58
2.2.5.2. Jurisdicción <i>ratione materiae</i>	59
(a) Crímenes de guerra.....	59
(b) Crímenes contra la humanidad.....	60
(c) Crimen de genocidio.....	61
2.2.5.3. Jurisdicción personal.....	61
2.2.5.4. Jurisdicción territorial y temporal.....	62
2.2.5.5. Detención del acusado y la Regla 61.....	62
2.2.5.6. Penas.....	63
2.2.5.7. Evaluación.....	63
2.2.6. El Tribunal Penal Internacional de Ruanda.....	64
2.2.7. Críticas a los tribunales <i>ad hoc</i>	65
CAPÍTULO 2: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	67
1. LA CREACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	67
1.1. Causas que impidieron la creación de un CPI: los Estados.....	67
1.2. Superación de los obstáculos: las organizaciones internacionales.....	68
1.3. La creación de la CPI: la Conferencia de Roma de 1998. Entrada en vigor en julio del 2002 y funcionamiento desde marzo del 2003.	68
2. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA CPI.....	70

2.1. Personalidad Jurídica Internacional.....	70
2.2. Personalidad jurídica en el Derecho interno de los Estados.....	70
3. JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	70
3.1. Jurisdicción <i>ratione materiae</i> : tipología de crímenes dentro de la jurisdicción de la corte.....	71
3.1.1. Crimen de agresión.....	71
3.1.2. Crimen de genocidio.....	72
3.1.3. Crímenes contra la humanidad.....	72
3.1.4. Crímenes de guerra.....	74
3.1.5. Elementos del crimen.....	77
3.2. Jurisdicción <i>ratione personae</i> : responsabilidad penal internacional Individual.....	77
3.2.1. Responsabilidad individual directa.....	77
3.2.2. Irrelevancia de la Inmunidad de Estados.....	78
3.2.3. Responsabilidad de mando por crimen por omisión.....	79
3.2.4. Irrelevancia de la obediencia debida a órdenes superiores.....	81
3.2.5. Causas para la exención o atenuación de la pena.....	81
3.3. Jurisdicción <i>ratione loci</i>	81
3.4. Jurisdicción <i>ratione temporis</i>	82
4. EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN DE LA CPI.....	82
4.1. Sometimiento de un caso a la CPI.....	82
4.2. Precondiciones para el ejercicio de la jurisdicción.....	84
4.3. Inadmisibilidad de un caso ante la CPI.....	87
4.4. Intervención del Consejo de Seguridad.....	87
5. DERECHO APLICABLE.....	87
5.1. Régimen legal aplicable: Jerarquía.....	87
5.2. Principios generales de Derecho Penal.....	89
5.2.1. El Principio de Legalidad.....	89
5.2.2. El Principio de Legalidad en la CPI.....	91
5.2.2.1. Principio de legalidad de los delitos.....	91
5.2.2.2. Principio de legalidad de las penas.....	91
5.2.2.3. Principio de irretroactividad de la ley penal.....	92
5.2.3. Otros principios de Derecho Penal.....	92
5.3. Penas aplicables.....	92
6. ORGANIZACIÓN DE LA CORTE.....	93
6.1. La presidencia de la Corte Penal Internacional.....	93
6.2. Secciones de la Corte Penal Internacional y sus salas.....	93
6.3. La Fiscalía.....	93
6.4. La Secretaría.....	93
7. INVESTIGACIÓN Y PROCESO.....	94
7.1. Investigación y acusación.....	94
7.2. El proceso.....	94
7.3. Penas.....	95
7.4. Apelación.....	96
8. SÍNTESIS DE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DEL CRIMEN DE AGRESIÓN.....	100
<u>PARTE III: CONSIDERACIONES GENERALES DE LA TEORÍA DEL CRIMEN INTERNACIONAL DE AGRESIÓN</u>	102

CAPÍTULO 3: DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. DEFINICIÓN DE CRIMEN DE AGRESIÓN.....	103
2. HISTORIA Y EVOLUCIÓN POLÍTICA.....	105
3. EVOLUCIÓN JURIDICA DE LA FORMULACIÓN DEL CRIMEN CONTRA LA PAZ.....	107
3.1. Orígenes históricos del Crimen de Agresión y la Ilegalización de la Guerra Agresiva.....	107
3.2. Las Convenciones de la Haya de 1907.....	110
3.3. El Tratado de Versalles y la Sociedad de las Naciones (1919).....	110
3.4. El Pacto Briand- Kellogg de 1928.....	113
3.5. La Segunda Guerra Mundial.....	115
3.6. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de 1945 -1946 (Nuremberg).....	117
3.7. Los Procesos Subsiguientes de Nuremberg (1946 – 1949).....	126
3.7.1. El Proceso de la <i>IG-Farben</i> (1947-1948).....	128
3.7.2. El Proceso de la <i>Krupp</i> (1947-1948).....	133
3.7.3. El Proceso de los Ministerios (o de la <i>Wilhelmstrasse</i>), 1947-1949.....	137
3.7.4. El Proceso del Alto Mando (o de los Generales), 1947-1948....	140
3.8. El Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente (Tokio, 1946-1948).....	143
3.9. Otros Procesos por Crímenes Contra La Paz.....	146
3.9.1. El Proceso de Risto Ryti y otros (“el proceso por Responsabilidad de la guerra en Finlandia”, noviembre 1945-Febrero 1946).....	146
3.9.2. El Proceso de Ion Antonescu y otros (Tribunal Popular de Bucarest, mayo 1946).....	150
3.9.3. El Proceso de Takashi Sakai (Tribunal Militar Chino sobre Crímenes de Guerra de Nankín, agosto 1946).....	153
3.9.4. El Proceso de Arthur Greiser (Tribunal Supremo Polaco de Poznan, junio-julio 1946).....	155
3.10. Situación Legal Actual: Después de 1945.....	157
3.11. Período de las Naciones Unidas.....	157
3.11.1. La Carta de las Naciones Unidas de 1945.....	157
3.11.2. El Consejo de Seguridad y la Asamblea General.....	160
3.11.3. La Búsqueda Continua por una Definición en la Post-Guerra Hasta 1974.....	161
3.11.4. La Resolución de la Asamblea General de la ONU de 1974 Sobre Definición de la Agresión.....	165
3.11.5. Desarrollo desde la Adaptación de la Resolución que Define la Agresión de 1974.....	172
3.12. Significado: En la Actualidad.....	177
4. SITUACIÓN JURÍDICA EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	177
4.1. Causas para la no determinación del crimen de agresión en el Estatuto.....	177
4.2. El sentido del artículo 5 párrafo 2: en relación con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (art. 39, ONU).....	179
4.3. La cuestión de su futura definición en el Estatuto y aplicación.	

Las propuestas de enmiendas al Estatuto a partir del 2009 (arts. 121 y 123).....	180
---	-----

<u>CAPÍTULO 4: DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL MODERNO: EL USO ILEGAL DE LA FUERZA COMO CRIMEN DE AGRESIÓN</u>	181
1. PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA: ILEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA Y SUS EXCEPCIONES.....	182
1.1. Antecedentes del Uso de la Fuerza en el Pre-Derecho Internacional...	182
1.1.1. Edad Antigua: Derecho de Recurrir a la Guerra.....	183
1.1.2. Edad Media: La Teoría de la Guerra Justa.....	184
1.2. Antecedentes en el Derecho Internacional Clásico.....	185
1.2.1. Teoría del Probabilismo y la Libertad de ir a la Guerra.....	185
1.2.2. Las dos funciones de la Guerra.....	186
1.2.3. Categorías del Uso de la Fuerza en el Derecho Internacional Clásico.....	186
(A) La Guerra.....	186
(B) Medidas Coercitivas Distintas de la Guerra (o medidas de Autoayuda).....	187
1.3. Prohibición del Uso de la Fuerza en el Derecho Internacional Moderno.....	190
1.3.1. Surgimiento del Principio de Prohibición del Uso de la Fuerza...	190
1.3.2. La Carta de la ONU 1945: Prohibición del Uso de la Fuerza.....	190
1.4. Excepciones a la Prohibición del Uso de la Fuerza: Uso Legítimo de la Fuerza en el Derecho Internacional Moderno.....	191
1.4.1. Uso Legítimo de la Fuerza bajo la Carta de la ONU.....	191
1.4.2. Otros Casos de Uso Legítimo de la Fuerza bajo el Derecho Internacional General.....	191
2. LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA COMO CRIMEN DE AGRESIÓN.....	194
3. USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA EN CONFLICTOS INTERNOS.....	195
3.1. Uso de la fuerza por las autoridades establecidas.....	196
3.1.1. Libertad de Recurrir a la Fuerza.....	196
3.1.2. Casos de Prohibición de Uso de la Fuerza.....	197
(A) Primera Prohibición: Guerras de Liberación Nacional.....	197
(B) Segunda Prohibición: Derechos Humanos.....	198
3.2. Uso de la Fuerza por los Insurrectos.....	198
3.2.1. Libertad de Recurrir a la Fuerza.....	198
(A) En el Protocolo I de 1977.....	198
(B) por Derechos Humanos.....	199
3.2.2. Prohibición del Uso de la Fuerza.....	200
4. USO ILEGAL DE LA FUERZA EN CONFLICTOS INTERNOS COMO CRIMEN DE AGRESIÓN.....	200
<u>CAPÍTULO 5: FORMULACIÓN ACADÉMICA DEL CRIMEN DE AGRESIÓN</u>	201
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CRIMEN DE AGRESIÓN: SÍNTESIS.....	201
2. POSICIÓN DE LA DOCTRINA INTERNACIONAL SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN.....	202

2.1. Posición Doctrinaria sobre la Definición de Agresión.....	202
2.1.1. El Enfoque Genérico.....	202
2.1.2. El Enfoque Específico.....	203
2.1.3. Opción de no definición.....	204
2.1.4. La Corte Penal Internacional y la Adopción del Enfoque Adecuado.....	205
2.2. Posición doctrinaria en torno a la magnitud de la agresión requerida para configurar crimen.....	206
2.2.1. Consenso sobre la limitación del Crimen de Agresión a los supuestos más graves de violación del uso de la fuerza armada.....	206
2.2.2. Fórmulas generales.....	207
2.2.3. Fórmulas centradas en limitar el crimen a las Guerras de Agresión.....	207
2.2.4. Anexión u ocupación territorial.....	207
2.3. Posición doctrinaria sobre la calificación del crimen de agresión como "delito de autoridad".....	208
2.4. Posición doctrinaria sobre la conexión necesaria entre el individuo y el acto colectivo.....	209
2.4.1. El enfoque monístico.....	209
2.4.2. El enfoque diferenciado.....	209
3. CONCEPTO DEL CRIMEN DE AGRESIÓN.....	209
4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CRIMEN DE AGRESIÓN: LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA AGRESIÓN.....	213
4.1. Sujetos.....	215
4.1.1. Sujeto activo del crimen: autoría del crimen.....	215
4.1.2. Sujeto pasivo.....	218
4.2. Objeto.....	220
4.3. Bien jurídico que se trata de proteger con la criminalización de la Agresión.....	221
4.3.1. Determinación del bien jurídico.....	221
4.3.2. La Paz Internacional.....	223
4.4. Causas por los que se criminaliza la agresión.....	224
4.5. Características típicas del crimen de agresión: elementos objetivo y subjetivo del crimen de agresión.....	226
4.5.1. Tipicidad objetiva: elemento objetivo (el hecho criminal).....	227
4.5.1.1. Acciones o conductas típicas.....	227
4.5.1.2. Elementos materiales.....	228
4.5.2. Tipicidad subjetiva: elemento subjetivo (intención criminal).....	231
4.5.3. Consumación.....	231
5. PROPUESTA DE DEFINICIÓN PARA EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	232
<u>CONCLUSIONES</u>	235
<u>RECOMENDACIONES</u>	239
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	241
<u>ANEXO 1: I CONVENCIÓN DE LA HAYA DE 1899</u>	263

<u>ANEXO 2: I CONVENCIÓN DE LA HAYA DE 1907</u>	264
<u>ANEXO 3: II CONVENCIÓN DE LA HAYA DE 1907</u>	265
<u>ANEXO 4: TRATADO DE PAZ DE VERSALLES DE 1919</u>	266
<u>ANEXO 5: PACTO BRIAND-KELLOGG (1928)</u>	269
<u>ANEXO 6: CARTA DE LA ONU (1945)</u>	271
<u>ANEXO 7: ACUERDO DE LONDRES PARA LA EJECUCIÓN Y CASTIGO DE LOS PRINCIPALES CRIMINALES DE GUERRA DEL EJE EUROPEO(1945)</u>	274
<u>ANEXO 8: ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÜREMBERG (1945)</u>	277
<u>ANEXO 9: ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA EL LEJANO ORIENTE (TOKIO, 1946)</u>	287
<u>ANEXO 10: LEY NO. 10 DEL CONSEJO DE CONTROL ALIADO PARA ALEMANIA SOBRE EL CASTIGO DE PERSONAS CULPABLES DE CRÍMENES DE GUERRA, CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y CONTRA LA HUMANIDAD</u>	294
<u>ANEXO 11: RESOLUCIÓN 95 (I) DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU DE 1946 “ CONFIRMACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL RECONOCIDOS POR EL ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE NÜREMBERG”</u>	300
<u>ANEXO 12: RESOLUCIÓN 177 (II) DE 1947 DE LA ASAMBLEA GENERAL: “FORMULACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECONOCIDOS POR EL ESTATUTO Y POR LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE NUREMBERG”</u>	302
<u>ANEXO 13: LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL RECONOCIDOS EN EL ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE NUREMBERG Y EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL (CDI, 1950)</u>	304
<u>ANEXO 14: RESOLUCIÓN 3314 (XXIX) DE LA ASAMBLEA GENERAL DEL 14 DE DICIEMBRE DE 1974 “DEFINICIÓN DE LA AGRESIÓN”</u>	307
<u>ANEXO 15: PROTOCOLO I DE 1977 ADICIONAL A LAS CONVENCIONES DE GINEBRA</u>	312
<u>ANEXO 16: ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE 1998</u>	313

ÍNDICE DE CUADROS

Índice de Tablas

Tabla 1: Terminología y clases de delitos o crímenes internacionales (<i>delicta iuris gentium</i>).....	34
Tabla 2: Los acusados y sus sentencias en el proceso ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945-1946).....	125
Tabla 3: Los acusados y sus sentencias en el Proceso de la <i>IG-Farben</i>	131
Tabla 4: Los acusados y sus sentencias en el Proceso <i>Krupp</i>	135
Tabla 5: Los acusados y sus sentencias en el Proceso de la <i>Wilhelmstrasse</i>	138
Tabla 6: Los acusados y sus sentencias en el Proceso del Alto Mando.....	141
Tabla 7: Los acusados y sus sentencias en el Proceso ante el Tribunal Militar Internacional de Tokio.....	144
Tabla 8: Los acusados finlandeses y sus sentencias en el “Proceso por la Responsabilidad de la Guerra”.....	148
Tabla 9: Medidas coercitivas distintas a la guerra en el Derecho Internacional clásico.....	188
Tabla 10: Tipología del uso de la fuerza en el Derecho Internacional Moderno.....	194

Índice de Figuras

Figura 1: Lugar de la CPI en el Derecho Penal Internacional.....	32
Figura 2: Ejercicio de la jurisdicción de la CPI.....	83
Figura 3: Ejercicio de la jurisdicción por la CPI: Presentación de un caso.....	85
Figura 4: Aplicación de la jurisdicción de la CPI: superación de las causales de inadmisibilidad de un caso.....	86
Figura 5: Jerarquía de las normas aplicables por el Estatuto de la CPI.....	88
Figura 6: Los Principios Generales de Derecho Penal del Estatuto de la CPI..	90
Figura 7: Las penas aplicables por la CPI.....	95
Figura 8: Principios procesales del Estatuto de la CPI.....	97
Figura 9: Principios de Responsabilidad Penal Individual del Estatuto de la CPI.....	98
Figura 10: Principio de Imprescriptibilidad de los Crímenes Internacionales....	99
Figura 11: El fiscal americano Robert Jackson pronuncia el discurso de apertura.....	119
Figura 12: El banquillo de los acusados ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.....	121
Figura 13: Goering en el banco de los testigos durante un interrogatorio.....	122
Figura 14: El estrado del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.....	123
Figura 15: Interrogatorio de Goering por la fiscalía.....	124

Figura 16: Los acusados en el Proceso de la IG-Farben.....	130
Figura 17: Los acusados en el banquillo al inicio del Proceso de la IG-Farben.....	132
Figura 18: Los acusados en el Proceso Krupp.....	133
Figura 19: El fiscal Telford Taylor pronuncia su discurso de apertura del Proceso Krupp.....	136
Figura 20: El acusado principal Alfried Krupp.....	136
Figura 21: El banquillo de los acusados en el Proceso de la Wilhelmstrasse.....	139
Figura 22: El mariscal Sperrle durante el Proceso del Alto Mando.....	142
Figura 23: El general Warlimont durante el Proceso del Alto Mando.....	142
Figura 24: Los acusados ante el Tribunal Militar Internacional de Tokio.....	145
Figura 25: Hideki Tojo es interrogado ante el Tribunal de Tokio.....	146
Figura 26: El presidente de Finlandia Risto Ryti anuncia la declaración de guerra contra la Unión Soviética.....	148
Figura 27: Los acusados en el “proceso por responsabilidad de la guerra” en Finlandia en 1945.....	149
Figura 28: Risto Ryti durante su proceso en Helsinki.....	149
Figura 29: El mariscal Ion Antonescu y Horia Sima saludan a la multitud en Bucarest en setiembre de 1940.....	151
Figura 30: El proceso del mariscal Antonescu en Bucarest en 1946.....	152
Figura 31: El general Takashi Sakai.....	154
Figura 32: El general Sakai desfila victoriosamente en Hong Kong.....	154
Figura 33: El <i>gauleiter</i> de Wartheland Arthur Greiser.....	156
Figura 34: El discurso de Greiser en Posen en 1943.....	156
Figura 35: El proceso de Arthur Greiser en Poznan en 1946.....	157
Figura 36: Lugar del uso de la fuerza en el Derecho de las Relaciones Conflictivas.....	182

ABREVIACIONES

Comisión Aliada de 1919	Comisión Decisoria sobre las Responsabilidades de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones por Violación de las Leyes y Costumbres de la Guerra
Comisión de las NU de 1943	Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas de 1943
Protocolo I	Protocolo I Adicional de 1977 a las cuatro Convenciones de Ginebra
Protocolo II	Protocolo II Adicional de 1977 a las cuatro Convenciones de Ginebra
Tribunal de la Antigua Yugoslavia	Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la Antigua Yugoslavia de 1993
Tribunal de Ruanda	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
Tribunal de Tokio	Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente de 1946

ACRÓNIMOS Y SIGLAS

AG	Asamblea General de las Naciones Unidas
CDI	Comisión de Codificación de Derecho Internacional
CS	Consejo de Seguridad
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPI	Corte Penal Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
DI	Derecho Internacional
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DPI	Derecho Penal Internacional
EEUU/EUA	Estados Unidos de América
GB	Gran Bretaña, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
HMSO	His Majesty's Stationery Office
ILA	International Law Association
OI	Organizaciones Internacionales
ONG	Organismos No Gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RCADI	Recueil des Cours de l'Academie de Droit International
SDN	Sociedad de las Naciones
SS	Schütz Staffeln ("milicias de protección", fuerzas paramilitares del Partido Nazi)
TMI	Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
UNWCC	United Nations War Crimes Comisión, Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas
URSS	Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas

GLOSARIO

Acuerdo de Londres. Acuerdo para la persecución y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, llamado Acuerdo de Londres, suscrito el 8 de agosto de 1945. Tratado suscrito por potencias aliadas para el procesamiento de los jerarcas nazis.

Carta de Londres. La Carta o Estatuto de Londres es el Estatuto del Tribunal Militar Internacional anexo al Acuerdo de Londres.

Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas (United Nations War Crimes Comisión, UNWCC). Era una comisión de los Aliados (llamados Naciones Unidas), creada en 1943, que investigó crímenes de guerra perpetrados por la Alemania Nazi y sus aliados en la Segunda Guerra Mundial. No tenía facultad para procesar a alegados criminales, sólo podía informar a los gobiernos Aliados respecto a los crímenes cometidos por el Eje. Los gobiernos Aliados podrían después crear tribunales internacionales o nacionales para procesar a dichos individuos. Esta comisión, presidida por Lord Robert Wright, fue disuelta en 1949.

Comisión sobre Responsabilidad (de los Autores de la Guerra y Aplicación de las Penas por violaciones de las leyes y costumbres de la Guerra). Comisión creada por las potencias aliadas en la Conferencia de Paz de París el 25 de enero de 1919. El presidente era Robert Lansing (secretario de Estado del presidente Wilson 1915-1920). El informe de la Comisión recomendaba que los procesos por crímenes de guerra debían llevarse a cabo ante los tribunales de los países vencedores y, cuando fuera apropiado, ante un tribunal inter-aliado. Los aliados prepararon una lista inicial de unos 900 sospechosos de cometer crímenes de guerra. En relación con otros crímenes, sobretudo con el genocidio armenio, la Comisión repetidamente usó las expresiones “crímenes” o “delitos contra las leyes de la humanidad” claramente disociados de “crímenes de guerra” o “delitos contra las leyes y costumbres de la guerra”: la necesidad de crear un nuevo concepto legal para la designación y la incriminación de una forma específica de criminalidad del Estado fue reconocido sin dudas, independiente del contexto estricto de la guerra. El

trabajo de la Comisión de 1919 así tuvo un gran impacto en la formulación del Estatuto de Nüremberg, poco después de la Segunda Guerra Mundial.

PARTE I:

INTRODUCCIÓN: MARCO TEÓRICO-METODOLÓGICO

TÍTULO:

La Corte Penal Internacional: Hacia una definición del Crimen de Agresión en el Estatuto de la Corte.

1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD

Con el Estatuto de Roma de 1998 que crea la Corte Penal Internacional para juzgar a los individuos responsables de los más graves crímenes internacionales, se cumple una vieja aspiración de la Sociedad Internacional en la lucha contra impunidad de las graves violaciones al derecho internacional humanitario y los derechos humanos, esto es, contar con una Corte Penal mundial permanente para juzgar los actos más reprochables contra el género humano. En líneas generales, el Estatuto de la Corte Penal Internacional que tipifica los crímenes internacionales reproduce la denominada tipología de Nuremberg, reprimiendo los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y los crímenes contra la paz o *crimen de agresión*, al que suma el crimen de Genocidio, que tuvo un desarrollo posterior a los procesos de Nuremberg y Tokio.

En los trabajos preparatorios de la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma no hubo mayores problemas para tipificar el crimen de Genocidio, cuya definición reproduce la Convención contra el Genocidio de 1948. Por otro lado, los crímenes de lesa humanidad fueron definidos en líneas generales como graves transgresiones a las normas de derechos humanos y los crímenes de guerra como graves violaciones al derecho internacional humanitario aplicable a conflictos armados internacionales e internos.

Sin embargo, respecto del *crimen de agresión* sólo produjo una incorporación *de jure* ya que los Estados no pudieron ponerse de acuerdo respecto a una definición que describa la conducta criminal. Ante la divergencia de propuestas la Asamblea de Estado optó por una solución de compromiso, establecer la competencia de la Corte Penal Internacional para los crímenes de agresión pero sin definirlos, dejando la definición para un momento posterior, cuando la Asamblea de Estados parte del Estatuto de Roma se reúna siete años después

de la entrega en vigencia del Estatuto conforme a los artículos 121 y 123 del Estatuto. Reunión que se llevaría a cabo el 2009, ya que el Estatuto de Roma se encuentra en vigencia desde el 1 de julio de 2002.

El Crimen contra la Paz (o el *Crimen de Agresión*) hace su aparición en el Derecho Internacional en el Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg y fue aplicado en la sentencia de este tribunal contra los máximos jerarcas nazis. Este crimen se estructuró bajo la idea de que ciertos usos de la fuerza en las relaciones entre Estados se encontraban proscritos por el Derecho Internacional Convencional y Consuetudinario, en especial las denominadas “guerras de agresión”. En el marco del Derecho Internacional de la Sociedad de las Naciones se realizaron esfuerzos para la proscripción de la guerra, pero será con la Carta de Naciones Unidas de 1945 que el Uso de la Fuerza en las relaciones entre Estados quedará totalmente proscrito. Así, se estableció en la Carta de las Naciones Unidas la prohibición absoluta del uso de la fuerza, contemplando ciertas excepciones como legítima defensa individual o colectiva y el uso de la fuerza que pueda realizarse en el marco del Consejo de Seguridad o con su aquiescencia.

En 1974, la Resolución 3314 de la Asamblea General precisa una definición de *Agresión* entre Estados, que según la mayoría de la doctrina debe servir de base la definición del *crimen de agresión* de competencia de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, el artículo 39 de la Carta de Naciones Unidas encomienda al Consejo de Seguridad la responsabilidad de determinar que situaciones comprometen la paz y la seguridad internacionales, en consecuencia, la Carta le confiere al Consejo de Seguridad la potestad de establecer *actos de uso legítimo de la fuerza*.

Sin embargo, como se precisó en la actualidad los Estados no han llegado a un consenso respecto a la definición de crimen de agresión. Tras la aprobación del Estatuto de Roma, la Asamblea General de las Naciones Unidas conformó un Grupo de Especial para la definición del *Crimen de Agresión*. En ese marco, hay dos grupos importantes de propuesta, las propuestas que plantean una definición amplia de *crimen de agresión* independiente de un pronunciamiento previo del Consejo de Seguridad, por otro lado, encontramos las propuestas restringidas que plantean una definición de *crimen de agresión* dependiente una pronunciamiento previo del Consejo de Seguridad. Asimismo, se debe precisar que las propuestas se enfocan la proscripción de usos de la fuerza en contextos de conflictos armados internacionales. Dejando de lado los desencadenamientos de usos de la fuerza en contextos de conflictos armados internos o internacionalizados. En consecuencia, de aprobarse una de estas propuestas restringidas que solo contemplan guerras ilegales en conflictos armados internacionales, se generaría un tratamiento diferencia respecto a situaciones de conflictos armados internos e internacionales, lo que además generaría escenarios no deseados de impunidad en las graves y masivas violaciones al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos, tomando en cuenta que este tipo de crímenes se ejecutan desde las estructuras estatales que adquieren la forma organizaciones criminales.

Por eso, el objetivo principal de esta investiga es demostrar que es posible incorporar a la definición de crimen de agresión supuestos de usos de la fuerza en conflictos armados internos, ya que normas de carácter convencional, la práctica de Naciones Unidas y la práctica de los Estados proscriben ciertos usos de fuerza en conflictos armados internos e internacionalizados, y porque

la jurisprudencia de los tribunales internacionales penales *ad hoc* de Naciones Unidas han establecido que la comisión de graves crímenes contra el derecho internacional humanitario y los derechos humanos fueron perpetrados por altos jerarcas del Estado en el contexto de Uso de la Fuerza en conflicto armado interno proscrito por el Derecho Internacional.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El problema central que investiga la tesis es el siguiente: ¿Es posible determinar la definición de *Crimen de Agresión* en el Estatuto de la Corte Penal Internacional?

3. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

La sistematización del problema incluye a los siguientes problemas derivados:

1. ¿Cuáles son los antecedentes del crimen contra la paz?
2. ¿En qué constituye y cuáles son las características del crimen contra la paz tipificado en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg?
3. ¿Cuál ha sido la actitud de los tribunales penales internacionales para la Antigua Yugoslavia y de Ruanda?
4. ¿Cuál es la contribución de la Resolución 3314 de 1974 en relación con la determinación del crimen de agresión?
5. ¿Por qué no ha podido establecerse una definición del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional?
6. ¿Cómo podría determinarse la definición del crimen de agresión en el Derecho Internacional moderno y el Estatuto de la Corte Penal Internacional?
7. ¿Es posible incluir en una definición del crimen de agresión los supuestos de Guerra Ilícitas en los Conflictos Armados Internos?

4. JUSTIFICACIÓN

Esta investigación se justifica porque el crimen de agresión o crimen contra la paz constituye el “crimen de los crímenes internacionales” y la mayor amenaza a la paz mundial.

Este trabajo busca demostrar la viabilidad de la incorporación en la definición de *Crimen de Agresión* supuestos de ciertos usos de la fuerza en contextos de conflictos armados internos e internacionalizados proscritos por el Derecho Internacional. Así, la Corte Penal Internacional podría cobrar una mayor eficacia al criminalizar y castigar las guerras de agresión.

Situación que no ha sido estudiada ni contemplada en la doctrina contemporánea y que cobra vital importancia para evitar posibles escenarios de impunidad en las violaciones graves del derecho internacional humanitario y los

derechos humanos, ejecutados desde las más altas esferas del Estado que en esos contextos se estructura como una organización criminal.

5. MOTIVACIÓN: INQUIETUD HEURÍSTICA

La inquietud que nos motiva en la realización de la presente investigación es una convicción personal de que las graves violaciones de la Carta de las Naciones Unidas, del derecho internacional humanitario y los derechos humanos sólo se eliminarán o se reducirán significativamente el día en que cada uno de los ejecutores materiales e intelectuales de aquellos hechos reciba una sanción penal efectiva y ejemplar. Sobre todo el castigo a los responsables de quebrantar la paz y seguridad internacionales constituye una motivación central. Ya que, entendemos que la impunidad es uno de los principales factores para la persistencia de los crímenes más horrendos contra el género humano.

6. INDAGACIONES SOBRE INVESTIGACIÓN PREEXISTENTE Y EVALUACIÓN DE SU ALCANCE CON RESPECTO AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN A FORMULAR

Hemos podido constatar que no existe un proyecto de investigación con las características que planteamos pues si bien la definición del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional es un desafío a los estudiosos y juristas, sus propuestas se limitan a la proscripción de las guerras internacionales, y nosotros planteamos que se incluya a las guerras internas, sobre todo las guerras internas indicadas en el Protocolo I de 1977 adicional a las Convenciones de Ginebra.

Por tanto, no existe un Proyecto con las características que planteamos, ni con las características esquemáticas que exige el grado de doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

7. OBJETIVO: FINALIDAD DEL PROYECTO

Es objetivo general de esta investigación:

Demostrar que es posible incorporar a la definición de *Crimen de Agresión* los supuestos de ciertos usos de la fuerza en contextos de conflictos armados internos e internacionalizados prosritos por el Derecho Internacional y así determinar su definición y tipificación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

8. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

HIPÓTESIS PRINCIPAL

La Hipótesis central que sostiene nuestra investigación es la siguiente: Sí, es posible determinar la Definición de *Crimen de Agresión* en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y asimismo incluir los supuestos de usos de la fuerza en conflictos armados internos, ya que normas de carácter convencional, la práctica de Naciones Unidas y la práctica de los Estados proscriben ciertos

usos de fuerza en conflictos armados internos e internacionalizados, y porque la jurisprudencia de los tribunales internacionales penales *ad hoc* de Naciones Unidas han establecido que la comisión de graves crímenes contra el derecho internacional humanitario y los derechos humanos fueron perpetrados por altos jerarcas del Estado en el contexto de Usos de la Fuerza en conflicto armado interno proscrito por el Derecho Internacional.

9. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación es aplicada, pues el problema central de investigación es empírico. El nivel de investigación es descriptivo-explicativo.

10. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación es de carácter descriptivo-explicativo por la función principal de sus variables, orientadas a determinar y dar a conocer las particularidades y características de las categorías jurídicas vinculadas al tema, así como su funcionamiento en la realidad social; así como explicar objetivamente las relaciones teórico-normativas y de eficacia de la normatividad.

11. DELIMITACIÓN TEMPORAL, ESPACIAL Y CUANTITATIVA DE INVESTIGACIÓN

11.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación abarca el sistema de las Naciones Unidas, y se desarrollará en contextos de conflictos armados internos e internacionalizados. También se basa en la práctica de los órganos de Naciones Unidas y de los Estados que proscriben ciertos usos de la fuerza en contextos de conflictos armados internos e internacionalizados. Así, como en sentencias de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* de las Naciones Unidas que han establecido que la comisión de graves crímenes contra el derecho internacional humanitario y los derechos humanos fueron perpetrados por altos jerarcas del Estado en el contexto de Usos de la Fuerza en conflicto armado interno proscrito por el Derecho Internacional.

11.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación abarca los antecedentes de los crímenes contra la paz después de la Gran Guerra, el período de entreguerra, Segunda Guerra Mundial hasta el Estatuto de la Corte Penal Internacional, esto es la segunda mitad del siglo XX e inicios del siglo XXI.

11.3. DELIMITACIÓN SOCIAL

Esta investigación tiene como objeto los diversos casos de procesos de crímenes contra la paz y de agresión así como los Estatutos de los tribunales internacionales penales de Nuremberg, Tokio y la Corte Penal Internacional.

12. MÉTODOS, TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS

En el presente trabajo, emplearemos los métodos de análisis y síntesis, así como los métodos inductivo y deductivo para trabajar la información teórica; utilizando los métodos dogmático y exegético para el estudio e interpretación de la legislación pertinente; orientándonos fundamentalmente por el criterio lógico y el de *auctoritas*. Asimismo, emplearemos el método comparativo para desarrollar la comparación entre los diversos sistemas jurídicos extranjeros previamente seleccionados como referentes de comparación. Para desarrollar el trabajo empírico emplearemos el método descriptivo-explicativo, dada la naturaleza de las variables e indicadores seleccionados.

12.1. ANÁLISIS DOCUMENTAL

Se realiza en los tratados internacionales, como el Pacto Briand-Kellogg y la Carta de la ONU, así como entre otras normativas internacionales, como la Resolución 3314 de las Naciones Unidas, que proscriben ciertos usos de la fuerza en contextos de conflictos armados internos e internacionalizados. Así, también sobre las declaraciones y resoluciones de los órganos de Naciones Unidas que proscriben ciertos usos de la fuerza en contextos de conflictos armados internos e internacionalizados y sobre las declaraciones y normas internas de los Estados que proscriben ciertos usos de la fuerza en contextos de conflictos armados internos e internacionalizados. Así, como en sentencias de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, específicamente los tribunales de Nüremberg y de Tokio, que han establecido que la comisión de graves crímenes contra el derecho internacional, *i.e.* los crímenes contra la paz, fueron perpetrados por altos jerarcas del Estado en el contexto de Uso de la Fuerza ilegítimos y en conflictos armados internos prosritos por el Derecho Internacional.

12.2. FICHAJE DE INFORMACIÓN DOCTRINARIA

Se emplea las fichas bibliográficas a fin de recolectar la información obtenida de las diversas obras de literatura crítica consultadas para luego analizarla, procesarla e interpretarla conforme a criterios metodológicos adecuados.

12.3. INTERPRETACIÓN DE DATOS

Se busca inferir el significado de los procesado estableciendo un análisis descriptivo, pasando posteriormente a la elaboración de alternativas y conclusiones pertinentes para proponer la incorporación de supuestos de usos de la fuerza en conflictos armados internos prosritos por el Derecho Internacional en la definición del *Crimen de Agresión*.

13. BIBLIOGRAFÍA

La búsqueda sobre material bibliográfico necesario para sostener nuestra inquietud, nos llevaron a investigar sobre fuentes de información por las bibliotecas de: la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Nacional Federico Villarreal, la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad de Lima, la Universidad Particular Inca Garcilaso de la Vega, el

Ministerio de Relaciones Exteriores, la Academia Diplomática del Perú, el Colegio de Abogados de Lima, el diario El Comercio, la Asociación Cultural Peruano-Británica, el Instituto Goethe, la Embajada de los Estados Unidos de América, el Comité Internacional de la Cruz Roja, el Centro de Información de las Naciones Unidas, entre otros. Asimismo, hemos efectuado compras, y fotocopias de fuentes, a nivel nacional y en el extranjero de bibliografía relevante.

El idioma principal de las fuentes primarias y secundarias ha sido el inglés, fundamental para el estudio del Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales. También, la consulta de datos por Internet ha sido principalmente en inglés. La obtención de literatura crítica, mediante compras, fotocopias y préstamos, se vio favorecida por nuestro viaje para realizar estudios el 2007 a la Universidad Johns Hopkins en Washington, DC, y por nuestro viaje como profesor visitante en la Universidad Chengchi de Taipei, Taiwán.

PARTE II

**FORMULACIÓN ACADÉMICA DE LA DEFINICIÓN DEL
CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

1. MARCO TEÓRICO

Principio de Prohibición de la amenaza y del Uso de la Fuerza en las relaciones internacionales.

Principio de Solución Pacífica de Controversias Internacionales

Principio de Igualdad Soberana de los Estados.

Principio de No Intervención en los Asuntos de exclusiva Jurisdicción Interna de los Estados.

Ilegitimidad de ciertos conflictos armados internos.

Teoría General del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Teoría General del Derecho Internacional Humanitario.

Teoría General del Derecho Penal Internacional.

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

2. MARCO JURÍDICO-NORMATIVO

Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907 sobre Solución Pacífica de Controversias.

Tratado de Paz con Alemania (Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919).

Convenio de la Sociedad de las Naciones (SDN) de 1919.

Tratado de Paz con Austria (Tratado de Saint-Germain-en-Laye del 10 de setiembre de 1919).

Tratado para la Renuncia de la Guerra como Instrumento de Política Nacional (Pacto de París o Pacto Briand-Kellogg del 27 de agosto de 1928).

Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados (Convención de Montevideo del 26 de diciembre de 1933).

Carta de las Naciones Unidas (ONU) de 1945.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg 1945. Sentencia del 1 de octubre de 1946.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, Tokio 1946. Sentencia de noviembre de 1948.

Tribunales americanos de Nüremberg –jurisprudencia post-1945.

The United States of America vs. Carl Krauch et al. (El proceso de la IG-Farben), Tribunal Militar Americano, 1947-1948; VI Proceso de Criminales de Guerra.

The United States of America vs. Alfried Krupp et al. (El proceso Krupp), Tribunal Militar Americano, 1947-1948; X Proceso de Criminales de Guerra.

The United States of America vs. Ernst von Weizsäcker et al. (El proceso de los Ministros o de la Wilhelmstrasse), Tribunal Militar Americano, 1947-1949; XI Proceso de Criminales de Guerra.

The United States of America vs. Wilhelm von Leeb et al. (El proceso del Alto Mando), Tribunal Militar Americano, 1947-1948; XII Proceso de Criminales de Guerra.

Resolución 95 (I) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de 1946 “Principios del Estatuto y sentencia de Nüremberg”.

Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 4 de noviembre de 1970 “Declaración sobre Principios de Derecho Internacional respecto a relaciones amistosas y de Cooperación entre Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas”.

Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1974 “Definición de la Agresión”.

Caso concerniente a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. EEUU). Sentencia CIJ, Caso Nicaragua, 1986.

Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998.

CAPÍTULO 1:

EVOLUCIÓN DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES

Y SU RELACIÓN CON EL CRIMEN DE AGRESIÓN

1. DERECHO PENAL INTERNACIONAL

1.1. DEFINICIÓN

Es el conjunto de normas de Derecho Internacional que regula, mediante obligaciones jurídicas internacionalmente asumidas, las conductas cometidas por individuos (sea a título individual o en su condición oficial) que violen prohibiciones internacionales y para las que se prevé una sanción penal.

1.2. CONTENIDO

La noción comprende las regulaciones que determinan el campo de aplicación del Derecho Penal interno (basándose en los principios de jurisdicción).

También, incluye al Derecho Internacional de la asistencia mutua (entre los Estados) en asuntos penales. Asimismo, comprende a las convenciones que faciliten procesos penales, la extradición, y la transferencia de prisioneros para que cumplan sus sentencias en su país de origen.

La acepción se ha extendido recientemente del Derecho Penal Internacional (DPI) sustantivo para abarcar al DPI adjetivo¹, esto se debe al progreso del DPI sobretudo después de la Segunda Guerra Mundial.

Mientras que el Derecho Internacional (DI) rige las relaciones entre los Estados y se aplica a Estados y otros sujetos de DI, el DPI sugiere que existen prohibiciones legales específicas que se aplican directamente a los individuos y por violación de las cuales son hallados *directamente responsables*. Esto significa que en cierto sentido los individuos son sujetos de DI, debido a que el

¹ El DPI sustantivo se refiere a la determinación de los crímenes internacionales, y las violaciones específicas o actos delictivos que deben ser sancionados. Por su parte, el DPI adjetivo es el de las sanciones, esto es, los compromisos colectivos y de cooperación internacional que se consideran necesarios para hacer cumplir y ejecutar las sanciones penales.

individuo no puede ser protegido detrás del pretexto de la responsabilidad del Estado por sus actos².

1.3. DICOTOMIA DOCTRINAL

Como disciplina jurídica, el Derecho Penal Internacional es el resultado de la convergencia de dos ramas fundamentales del Derecho: el Derecho Penal y el Derecho Internacional.

Señala Bassiouni que las divergencias doctrinales entre ambos sistemas jurídicos "han determinado que el DPI se configure como una 'personalidad dividida'"³.

Así, por un lado, los internacionalistas tenderán a analizar al DPI en base a las obligaciones asumidas por vía convencional y las prácticas consuetudinarias internacionales de los Estados, en orden al cumplimiento de los mandatos del DPI a través de sus sistemas penales internos.

Y de otro lado, los penalistas tratarán de construir un modelo de ejecución internacional paralelo al sistema penal interno y se preocuparán de la codificación de las normas penales internacionales y su aplicación a través de un sistema internacional de justicia penal⁴.

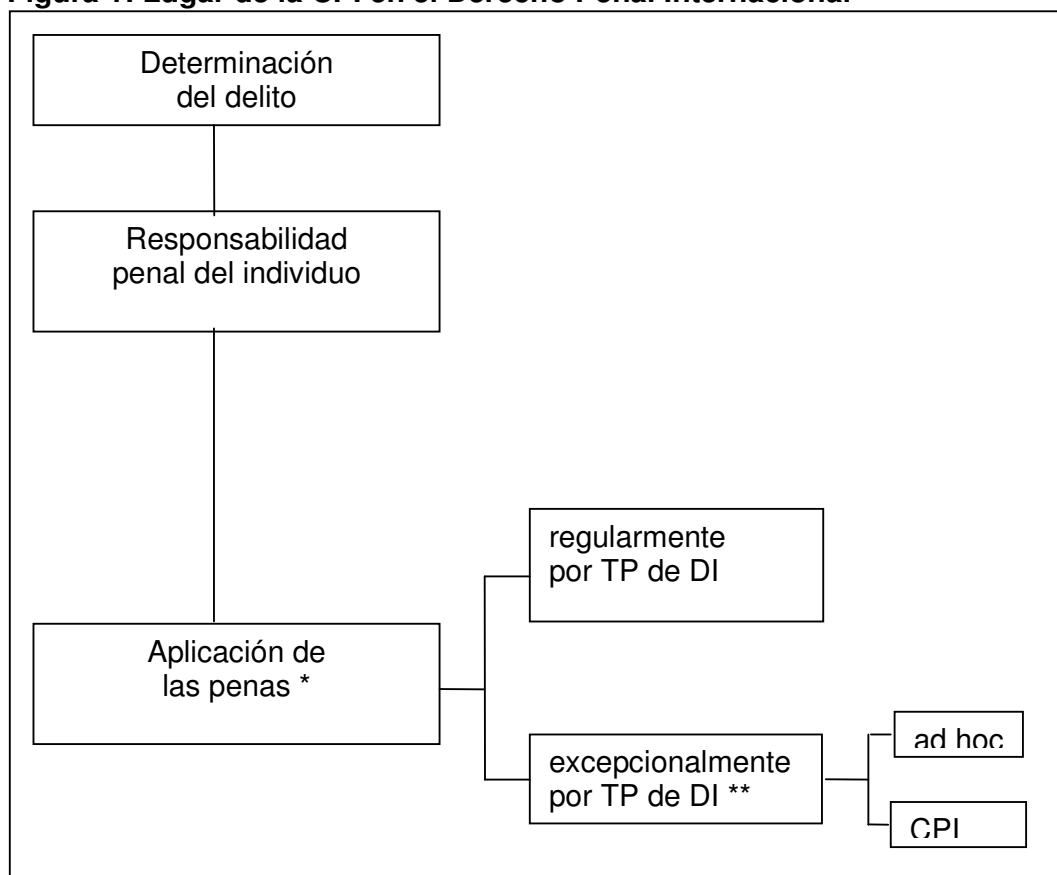
1.4. ESTRUCTURA DEL DPI

El contenido del Derecho Penal Internacional se subdivide en tres partes principales: la determinación de los crímenes internacionales, la responsabilidad penal individual y la aplicación de las penas. Un mecanismo complementario para la aplicación de las penas lo constituye la figura de la extradición.

² Vid., R. Bledsoe y B. Boczek, *The International Law Dictionary* (Santa Bárbara: ABC-Clio, 1987), p. 75. Empero, esta hipótesis no observa una completa verificación pues no tienen una PJI activa.

³ Cherif Bassiouni, *Derecho Penal Internacional* (Madrid: Tecnos, 1984), p. 77. Bassiouni, quien fuera catedrático de la Universidad DePaul (Chicago) y secretario general de la Asociación Internacional de Derecho Penal (París), preparó un excelente proyecto de código penal internacional. *Ibid.*

⁴ Bassiouni, *op. cit.* Para Sauer, antiguo profesor de la Universidad de Münster (Alemania), el "Derecho Internacional significa en primer lugar la validez de normas jurídicas iguales en varios Estados; es equivalente a [...] Derecho interestatal. Un tal Derecho no existe para las leyes penales en sentido formal. Pero, realmente existe una concordancia amplia en las normas y su aplicación, así que en la existencia material del *Derecho Penal Internacional* no se puede dudar." Vid., Wilhelm (Guillermo) Sauer, *Derecho Penal: Parte General* (Barcelona: Bosch, 1956), p. 30.

Figura 1: Lugar de la CPI en el Derecho Penal Internacional

Nota: En el Derecho Internacional, las penas han sido determinadas y aplicadas regularmente por cortes o Tribunales Penales (TP) de Derecho interno (Di), y sólo a título excepcional por Tribunales Penales Internacionales, i.e., los tribunales ad hoc.

* La extradición sirve como un mecanismo auxiliar muy relevante, mas no constituyen un elemento *sine qua non* para poder llegar a aplicar las penas.

** Hasta ahora los tribunales internacionales han sido para casos especiales. Mas, la Corte Penal Internacional es permanente.

1.4.1. Los crímenes internacionales

La labor del Derecho Internacional la constituye en este campo la determinación y tipificación de los crímenes o delitos contra el derecho internacional (*delicta iuris gentium*), así como su clasificación y tipología. Los delitos internacionales conforman el DPI sustantivo. Constituiría objeto de estudio de la Criminología Internacional⁵.

⁵ Para interesantes análisis sobre los crímenes internacionales, *vid.*, Beatriz Ramacciotti, "El terrorismo como crimen internacional", *Agenda Internacional*, año I, no. 2 (julio-diciembre de 1994), pp. 139-171; Roberto Ago, "Le délit international", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (RCADI)*, t. II (1939); Stefan Glaser, "Culpabilité en Droit International Penal", *RCADI*, t. 99 (1960), pp. 467-592; Alicia Gil Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (Valencia: Centro Francisco Tomás y Valiente, 1999).

Esta parte, formada por los delitos que el Derecho Internacional determina como tales, representaba el contenido (en conjunto con la responsabilidad penal individual) del Derecho Penal Internacional en el Derecho clásico.

1.4.1.1. Definición

Se puede considerar como crimen internacional a toda conducta que constituye una violación grave de los principios de *ius cogens*⁶ del Derecho Internacional.

1.4.1.2. Las clases de crímenes internacionales: Tipología

La doctrina clasifica los crímenes internacionales en dos categorías: los crímenes internacionales en sentido estricto y los crímenes internacionales en sentido amplio.

Triffterer divide los crímenes internacionales en sentido estricto y aquellos en sentido amplio⁷. Jeschek mantiene esta división entre crímenes contra el Derecho Internacional y crímenes internacionales en sentido amplio⁸. Estas opiniones son representativas del sector mayoritario de la doctrina al respecto. Pastor Ridruejo suscribe la diferencia de los actos ilícitos entre crímenes y delitos.⁹

(a) Crímenes internacionales en sentido estricto

Los crímenes en sentido estricto amenazan normas fundamentales (*ius cogens*) de Derecho Internacional y causa una responsabilidad basada directamente en el DI (crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, ponen en peligro la paz internacional, también llamados crímenes o delitos internacionales).

Los crímenes *strictu sensu* están integrados por la "tipología de Nüremberg". En el derecho moderno, surgió en base a los principios de Nüremberg de 1946 la tipología de los crímenes internacionales (en sentido estricto): crímenes contra la paz, crímenes de guerra (existente ya en el Derecho clásico y

⁶ Como la protección de los Derechos Humanos, la protección de las normas humanitarias (y del Derecho de los Conflictos Armados), y el principio de prohibición del uso de la fuerza.

⁷ Otto Triffterer, "Present Situation, Vision and Future Perspectives", en: Eser & Lagodny (eds.), *Principles and Procedures for a New Transnational Law* (Friburgo de Brisgovia: Albert Verlag, 1991), pp. 337 et seq., cit. por Gil, *ibid.*, p. 44.

⁸ Hans-Heinrich Jescheck, "International Crimes", en: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (Amsterdam: Elsevier, 1992), pp. 1119-1123.

⁹ A juicio de Pastor Ridruejo, dentro del acto ilícito internacional existen dos categorías, crimen y delito internacionales, según la naturaleza de la obligación internacional quebrantada. Pastor Ridruejo los diferencia: "Si la obligación vulnerada es 'tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación esté reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto' (p. 2 del art. 19 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional) se trata de la figura del *crimen internacional*. En los casos restantes la violación no pasa de constituir un *delito* internacional (p. 4 del mismo artículo)". *Vid.*, J.A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público* (Madrid: Tecnos, 1986), p. 489.

sancionables conforme al DI consuetudinario), y crímenes contra la humanidad (incluyendo genocidio¹⁰).

Tabla 1: Terminología y clases de delitos o crímenes internacionales (*delicta iuris gentium*)

Términos	Crímenes
<ul style="list-style-type: none"> - delitos o crímenes internacionales <i>strictu sensu</i> - delitos o crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad - Tipología de Nüremberg - delitos internacionales - crímenes contra el Derecho Internacional 	<u>Incluidos</u> <ol style="list-style-type: none"> 1. crímenes contra la paz 2. crímenes de guerra 3. crímenes contra la Humanidad
<ul style="list-style-type: none"> - delitos o crímenes internacionales <i>latu sensu</i> -delitos transnacionales o transfronterizos - crímenes internacionales en sentido amplio 	Piratería, tráfico de esclavos, narcotráfico, etc.

Nota: Los crímenes internacionales pueden dividirse entre aquellos en sentido estricto o crímenes contra el Derecho Internacional (grado máximo), y aquellos en sentido amplio (grado general).

(b) Crímenes internacionales en sentido amplio

Los crímenes en sentido amplio son sancionables en el Derecho interno (crímenes de Derecho interno), pero a su vez son de interés mundial pues todos los Estados convienen en su supresión. También, se les ha llamado delitos transnacionales¹¹. Estos crímenes se dividen entre:

a) Aquellos reconocidos por DI consuetudinario en el DI clásico, por ejemplo, piratería.

¹⁰ Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio de 1948; Convención Internacional sobre la Supresión y Castigo del Crimen del Apartheid de 1973. Sobre un estudio inicial de los crímenes contra la humanidad, Jean Graven, "Les crimes contre l'humanité", *RCADI*, t. 76-I (1950), pp. 433-607.

¹¹ A. Gil Gil, *Derecho penal internacional* (Madrid: Tecnos, 1999), p. 43. Sobre crímenes en el Derecho Internacional clásico, *vid.*, Maurice Bourquin, "Crimes et délits contre la sureté de l'Etats étrangers", *RCADI*, t. 16-I (1972), pp. 121-245.

- b) Aquellos ya determinados por la costumbre clásica pero que han sido codificados por el DI moderno, como el tráfico de esclavos, tráfico de mujeres y de niños.
- c) A estos delitos, el DI moderno ha añadido otros contemporáneos, *e.g.* terrorismo internacional o narcotráfico.

Así, los crímenes *latu sensu* incluyen los contemplados en el Derecho Internacional **clásico** como el delito de piratería (marítima¹² y aérea¹³), las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, y el tráfico de esclavos¹⁴ (más el tráfico de mujeres y niños¹⁵).

También, se añadirían otros crímenes específicos **modernos** como falsificación de moneda¹⁶, tráfico ilícito de drogas¹⁷ (y de armas y migrantes), y terrorismo internacional¹⁸, delitos contra personas internacionalmente protegidas¹⁹. Asimismo, pesca excesiva, contaminación marina con petróleo y otros contaminantes, daños a cables submarinos, y toma de rehenes²⁰. Otros tratadistas incluyen tráfico internacional de publicaciones obscenas²¹, violación de reglas protectoras de propiedad cultural en tiempo de guerra (aunque podríamos incluirla dentro de crímenes de guerra)²², transmisiones radiales

¹² Convención sobre Derecho del Mar de 1982 (arts. 101 y 105).

¹³ Convención para la Supresión de Captura Ilegal de Aviones de La Haya de 1970. También, la Convención para la Supresión de Actos Ilegales contra la Seguridad de Aviación Civil de 1971. Al respecto puede consultarse, Harry Awner, *La llamada "piratería aérea" en el derecho internacional* (Santiago de Chile: Jurídica, 1988).

¹⁴ Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y de la Explotación de la Prostitución y Otros de 1949.

¹⁵ Protocolo de 1947 para enmendar la Convención para la represión de la trata de mujeres y niños.

¹⁶ Convención internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda de Ginebra de 1929.

¹⁷ La Convención Unificada sobre Drogas de 1961, modificado por el Protocolo de 1972.

¹⁸ Convención para la prevención y represión del terrorismo de 1937. Puede consultarse, Gilbert Guillaume, "Terrorisme et droit international", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, t. 215-III (1989), pp. 287-416.

¹⁹ La Convención sobre Prevención y Castigo de los Crímenes contra Personas bajo Protección del DI, Incluyendo Agentes Diplomáticos de 1973.

²⁰ Hans Heinrich Jescheck, "International Crimes", en: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (Amsterdam: Elsevier, 1992), pp. 1120-1122.

²¹ Arreglo relativo a la represión de la circulación de publicaciones obscenas modificado por el Protocolo de 1949.

²² Convención de La Haya para la protección de bienes culturales en tiempo de conflicto armado de 1954.

prohibidas de fuera del territorio soberano (radiodifusión pirata), y la corrupción de funcionarios públicos²³.

Los demás tipos de quebrantamientos de las normas internacionales por el individuo podríanse considerar como infracciones internacionales²⁴.

1.4.1.3. Determinación y tipificación: los elementos del crimen internacional

Según algunos estudiosos, los actos considerados como crímenes internacionales deben presentar algunos elementos constitutivos característicos. Los elementos para tipificar y determinar los crímenes internacionales son cinco principales²⁵:

- . elemento internacional (el acto afecta la seguridad internacional)
- . elementos objetivo y subjetivo (consiste en la violación de una norma de *ius cogens* y en la presencia de un sujeto al cual se le imputa tal acto)
- . acción masiva (un acto ilícito muy grave que amenaza la seguridad internacional o la humanidad)
- . gravedad (significa que afecta los fundamentos mismos de la humanidad deducido del carácter del acto, la amplitud de sus efectos o el objetivo del autor)
- . calificación internacional (basta que el crimen esté calificado como tal mediante tratado u otra fuente del Derecho Internacional)

1.4.2. Responsabilidad penal internacional del individuo

Los *delicta iuris gentium* ("crímenes contra el Derecho Internacional") generan específicamente la responsabilidad penal del individuo en el Derecho Internacional. Como se sabe, la responsabilidad internacional es una de las consecuencias del acto internacionalmente ilícito.

En su sentencia en el *caso de Fábrica Chorzow* de 1928, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) sostuvo que:

²³ H.H. Jescheck, *ibid.*

²⁴ Por ejemplo, si un soldado prisionero, que está obligado en virtud de la III Convención de Ginebra a dar sus datos básicos (nombre, rango y número de serie), se niega a darlos. Obviamente no comete un crimen, más bien sería una infracción.

²⁵ Sobre la tipificación del crimen internacional puede consultarse, Ramacciotti, *op. cit.*, pp. 143-145. También, Bassiouni, *op. cit.*

"Es un principio de Derecho Internacional, e incluso un principio general de Derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso implica la obligación de efectuar una reparación".²⁶

En el caso de la responsabilidad penal del individuo su consecuencia jurídica es la imposición de la pena (mediante procedimiento), aunque puede incluir la reparación (similarmemente al Estado²⁷).

Diferencia con la responsabilidad del Estado

El concepto de responsabilidad penal del individuo por crímenes internacionales debe distinguirse de la responsabilidad de los Estados por infracciones internacionales. Una infracción internacional es un acto ilícito efectuado por un sujeto de DI que quebranta los derechos internacionales de otro sujeto y dan lugar a la obligación de efectuar una reparación (al cual pertenece el individuo que cometió el acto).

Empero, una infracción internacional de un Estado puede constituir al mismo tiempo un crimen contra el Derecho Internacional, como los crímenes de guerra (algunos sectores de la doctrina denominan a los crímenes internacionales de los Estados como "crímenes de Estado"²⁸).

Ambos tipos de responsabilidad del individuo y del Estado por crímenes de guerra pueden coexistir simultáneamente. Un caso reciente es el ocurrido durante la Guerra de la Antigua Yugoslavia cuando los serbios perpetraron crímenes de guerra, en el marco de la *limpieza étnica*, entonces coexistía la responsabilidad de individuos (e.g., Karadzic y Mladic fueron acusados por responsabilidad directa por el Tribunal de la Antigua Yugoslavia) con la del Estado (Bosnia demandó a Serbia-Montenegro ante la CIJ-Corte Internacional de Justicia en 1993 por incumplimiento de la Convención contra el Genocidio, la Corte condenó a Serbia por dicho incumplimiento e instó a que actúe conforme a la citada Convención).

Responsabilidad penal de las personas jurídicas

El Derecho Penal Internacional implica la responsabilidad penal internacional individual, la única posible en Derecho Penal, pues las personas jurídicas carecen de capacidad de cometer un crimen por acción u omisión en el sentido del Derecho Penal, con lo que no pueden realizar siquiera el primer elemento del delito en sentido penal y por lo tanto no se le podrá imponer penas

²⁶ Sentencia en el *caso de la Fábrica de Chorzow* (13 de setiembre de 1928) visto por la CPJI (Alemania vs. Polonia). CPJI, Serie A, no. 17, p. 29.

²⁷ Así lo contempla, p.e., el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998. Sobre la responsabilidad del individuo, *vid.*, Lyals S. Sunga, *Individual responsibility in international law for serious human rights violations* (Amsterdam: Nijhoff, 1992).

²⁸ Mariño Menéndez propone el término "crimen de Estado", *vid.*, F.M. Mariño Menéndez, *Derecho Internacional Público*, cit por A. Gil Gil, *Derecho Penal Internacional* (Madrid: Tecnos, 1999), pp. 42-43, n. 57.

conforme a dicha rama del Derecho²⁹. Esta situación se contrasta con el proceso de Nüremberg que permitió la responsabilidad de organizaciones calificadas como criminales.

1.4.3. Aplicación de las penas

Debido a que los crímenes internacionales se configuran como una infracción universal, todo Estado en donde se halle detenido un individuo responsable de estos actos tiene el deber de: conceder su extradición (para castigarlo) o de castigarlo (principio *aut dedere aut punire* enunciado por Hugo Grocio³⁰). Esto constituye la universalidad de la jurisdicción penal de los Estados (jurisdicción universal) en esta materia delictiva³¹. Esto es a causa que "no existe una autoridad legislativa [mundial] y la principal fuente es la propia voluntad de los Estados, para que surja una norma de Derecho penal internacional los Estados tienen que reconocerla como obligatoria"³².

Aquí la determinación y la aplicación de las penas estaba a cargo de procedimientos de jurisdicción de los Estados (mediante tribunales o procedimientos de Derecho interno), y excepcionalmente a cargo de procedimientos internacionales mediante tribunales internacionales *ad hoc* regulados por el Derecho Internacional.

1.4.3.1. Mediante Jurisdicciones internas

Generalmente, el Derecho Internacional se limita a determinar los delitos y la consiguiente responsabilidad penal individual por tales violaciones del Derecho Internacional.

En cuanto a las penas, éstas, por regla, son determinadas e impuestas a los individuos, no por un procedimiento internacional determinado, sino mediante procesos en tribunales penales de Derecho interno (u otro procedimiento debido al ejercicio de la jurisdicción nacional del Estado que los tiene en custodia³³).

Correspondería su estudio a la Justicia Penal Comparada (o Derecho Procesal Penal Comparado). Según Oda, "Un análisis adecuado de estos casos demostraría, por consiguiente, que son meros ejemplos de una jurisdicción excepcionalmente amplia de los Estados"³⁴.

²⁹ La mayoría de la doctrina rechaza la responsabilidad de las personas jurídicas, aunque es aceptada por el derecho anglosajón y ha hallado acogida en la legislación francesa y noruega, pero incluso dichos textos excluyen expresamente la responsabilidad penal del Estado. *Vid.*, Gil, *op. cit.*, pp. 41-42.

³⁰ *Vid.*, C. Bassiouni, *Derecho Penal Internacional* (Madrid: Tecnos, 1984), p. 83.

³¹ La jurisdicción universal de los Estados representa un mecanismo esencial ante la inexistencia de un sistema jurisdiccional penal internacional permanente y efectivo en la actualidad.

³² Gil, *ibid.*, p. 52.

³³ *Vid.*, Shigeru Oda, "El individuo en el derecho internacional", en: Max Sorensen (ed.) *Manual de Derecho Internacional Público* (México: Fondo de Cultura Económica, 1985), p. 492.

³⁴ Oda, *ibid.*

En la aplicación de un procedimiento penal, la jurisdicción de los Estados suelen recurrir a diversos principios:

. El principio de **territorialidad**: tiene jurisdicción el Estado en cuyo territorio se produce el crimen.

. El principio de **nacionalidad** (o de personalidad activa o de la nacionalidad del infractor): ejerce jurisdicción el Estado contra sus nacionales que hayan cometido serios delitos contra sus intereses (violando su orden jurídico) y estén localizados en el extranjero (p.e. caso Laval³⁵), sin el prerequisite de *lex loci*.

. El principio de **protección** (o del interés protegido): un Estado ejerce jurisdicción contra individuos extranjeros que hayan cometido en el exterior actos contra la seguridad e interés de dicho Estado, para la protección del Estado, como si se hubiera cometido dentro del mismo (p.e. falsificación de moneda en el exterior).

. El principio de **universalidad** (jurisdicción universal): es la aplicación universal de la jurisdicción de un Estado contra individuos nacionales o extranjeros que hayan cometido, aún en el exterior, los *delicta iuris gentium*. (p.e. caso Eichmann³⁶).

. El principio de **personalidad pasiva** (o de la nacionalidad de la víctima): un Estado puede ejercer jurisdicción contra extranjeros que hayan cometido, en el exterior, actos contra individuos nacionales de un Estado (e.g. asesinato de turistas nacionales de ese Estado en el exterior; terrorismo, crímenes de guerra o violaciones de DI perpetrados contra sus nacionales). Este principio es el más controvertido de todos y es raramente invocado sin el prerequisite de *lex loci*.³⁷

1.4.3.2. Mediante Jurisdicciones Internacionales

Excepcionalmente (a partir del Derecho Internacional moderno), en algunos casos el individuo responsable ha sido penado a través de tribunales penales

³⁵ Pierre Laval, acusado con colaboracionismo con Alemania y de dirigir un gobierno títere francés, había quebrantado el orden jurídico de Francia, empero huyó a España al finalizar la guerra. Francia ejercía jurisdicción sobre Laval, pero debía solicitar la extradición a Madrid para aplicar sus leyes respectivas.

³⁶ Israel ejerció jurisdicción contra Eichmann por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, pese a la falta de vínculo entre los crímenes e Israel. Esto era debido a que los crímenes se cometieron en otro lugar (Europa), las víctimas no eran nacionales de Israel, Eichmann tampoco lo era, y antes del nacimiento de Israel como Estado (en 1948).

³⁷ Ohler añade otros dos principios de jurisdicción: el de **administración representativa de la justicia penal** (basado en el principio *aut dedere aut punire*) y el moderno de **división de jurisdicción** (o de responsabilidades, hace depender la aplicación de la ley penal nacional del lugar de la comisión del delito, de la nacionalidad del infractor y del interés protegido). Cf., Dietrich Ohler, "Criminal Law, International", en: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. I (1992), pp. 878-879.

internacionales³⁸, después de la Segunda Guerra Mundial (con los Tribunales de Nüremberg y de Tokio) y más modernamente después del fin de la Guerra Fría (con los tribunales para la Antigua Yugoslavia y de Ruanda) y *ad portas* del siglo XXI con la Corte Penal Internacional (originando así el Derecho Procesal Penal Internacional, como rama especializada del DPI).

Estos casos de tribunales internacionales tienen relación con la violación grave de los intereses fundamentales de la humanidad como la paz y seguridad internacionales y los derechos humanos.

1.4.4. La extradición o transferencia

La extradición también se encuentra dentro del DPI³⁹, como elemento complementario para la aplicación de las penas, observándose que en muchos tratados bilaterales o regionales⁴⁰ ya se ha permitido la extradición de nacionales a su Estado respectivo.

La extradición permite que un Estado llegue a tener en custodia a individuos, nacionales o extranjeros, localizados en el exterior y acusados de violar sus normas, para así poder aplicar su jurisdicción en cuanto a su procesamiento o imposición de penas (p.e., casos Laval, Eichmann, Priebke).

La "entrega" o "**transferencia**" es una expresión utilizada para abarcar casos en donde un acusado es puesto a disposición de un tribunal internacional para juzgarlo⁴¹. Esta noción sirve para diferenciarla del concepto clásico de "extradición" u otras formas de transferencia de personas entre dos Estados.

Esta figura es complementaria a la aplicación de las penas pero no tienen condición *sine qua non*. La sanción de los individuos puede realizarse incluso prescindiendo de la extradición o entrega.

Así, pudo Israel, en base al principio de jurisdicción universal, justificar el juicio de Adolf Eichmann (por crímenes contra la humanidad), pero no su captura furtiva (pues fue secuestrado y no extraditado, violando la soberanía de Argentina). En los procesos de Nüremberg y de Tokio no se recurrió a solicitar la entrega de individuos pues fueron todos arrestados por las fuerzas militares aliadas.

³⁸ En los tribunales *ad hoc* y por el tribunal permanente (la Corte Penal Internacional). Estos casos están vinculados, principalmente, con el mantenimiento de la paz internacional.

³⁹ *Vid.*, Marco Monroy Cabra, *Manual de Derecho Internacional Público* (Bogotá: Temis, 1986), pp. 8-9. Para un marco introductorio a la extradición, *vid.*, Luis A. Bramont Arias, *Derecho Penal: Parte General* (Lima: s.e., 1978), pp. 211-223; F. O'Malley Planells, *La extradición y su estudio como figura del Derecho Penal Internacional* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1984). También, a título introductorio, Michael Akehurst, *Introducción al derecho internacional* (Madrid: Alianza Editorial, 1979), pp. 142-146.

⁴⁰ Por ejemplo, la Convención Europea de Extradición de 1957.

⁴¹ Esta disposición es contemplada por los tribunales de la Antigua Yugoslavia y de Ruanda, y ahora por la CPI. No necesitó recurrirse a la transferencia de individuos a los tribunales de Nüremberg y de Tokio, pues las fuerzas aliadas arrestaron a todos los acusados en Alemania y Japón, excepto a Bormann quien fue juzgado *in absentia*. En jurisdicción concurrente, la jurisdicción primaria es la de los tribunales *ad hoc*.

1.5. CODIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

El Derecho Internacional se está transformando debido al proceso de positivación; en muchas áreas ha pasado de consuetudinario a convencional como en el Derecho Diplomático (Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961), Derecho del Mar (Convención de Derecho del Mar de 1982), o el Derecho de los Tratados (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969). En el Derecho Penal Internacional, no ha habido un avance comparable representado por un convenio o código general sobre esta disciplina jurídica, es por tanto una de las áreas relativamente no escritas del Derecho Internacional.

Intentos para formalizar un código penal internacional (que trate con el campo del DPI) y para crear una corte penal internacional (que maneje los casos de violación del DI) no han sido exitosos y datan al menos de las propuestas la *Peace Society* (asociación de juristas en EEUU) que trataron de elaborar en 1872 un Código Penal Internacional⁴².

En la década de 1920, la Unión Interparlamentaria (cuyos esfuerzos datan desde 1875) preparó un código penal internacional. En esta época, el liderazgo en la investigación sobre las cuestiones relativas a un código penal internacional y una corte permanente fue asumido por la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Asociación Jurídica Internacional y la Unión Interparlamentaria⁴³.

Tras la creación de la ONU en 1945, el tema del DPI y su codificación había sido afrontado con resultados diversos como la Convención de Genocidio de 1948 y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954. Recordemos que en 1947, la Asamblea General de la ONU⁴⁴ ya había encomendado a la CDI la formulación de un primer proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, elaborado en 1951, así como un primer proyecto de estatuto de Corte Penal Internacional también terminado en 1951.

Sin embargo, no hubo un progreso sustancial hasta la década de 1990 (al menos, con respecto a la corte pues, la codificación ha avanzado con la formulación del estatuto).

Desde entonces, nos recuerda Tomuschat, se estancó el desarrollo del DPI, durante el debate sobre los aspectos sustantivos y procesales de la materia, fue que la definición de agresión tenía que superarse antes que se realizara ulteriores avances; pues, el crimen de agresión era medular en el conjunto de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad⁴⁵.

Un código penal internacional, según proyectos del mismo, sería aplicado jurisdiccionalmente a través de dos formas:

⁴² C. Bassiouni, *Derecho Penal Internacional* (Madrid: Tecnos, 1984), p. 13.

⁴³ *Ibid.*, p. 14.

⁴⁴ Resolución 177 (II) de la Asamblea General de la ONU del 21 de noviembre de 1947.

⁴⁵ Christian Tomuschat, "From Nüremberg to The Hague", *Law and State*, vol. 53-54 (1996), pp. 118-119.

(a) Directamente por un TPI (apoyado provisoria y complementariamente por tribunales penales internacionales ad hoc).

(b) O indirectamente por sistemas internos de justicia penal (TP internos).

2. LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES

2.1. PRIMEROS PLANTEAMIENTOS

Los intentos de creación de mecanismos de jurisdicción penal internacional datan de inicios del siglo XX.

Después de la Primera Guerra Mundial, numerosos juristas impulsaron una auténtica campaña en favor de la adopción de un código penal internacional y de la creación de una corte penal internacional.

En la década de 1920, el ILA (Internacional Law Association o Asociación de Derecho Internacional, fundada en Bruselas en 1873) propuso el establecimiento de una cámara separada de la CPJI (Corte Permanente de Justicia Internacional) para confrontar sólo casos penales⁴⁶, y la Unión Interparlamentaria el mencionado proyecto de un Código Penal Internacional⁴⁷.

Desde entonces se han acumulado los proyectos más diversos de código y de tribunal, propuestos desde instancias académicas, por ejemplo, la ASIL planteó su interés al respecto en 1950⁴⁸, o intergubernamentales, como la CDI (Comisión de Derecho Internacional de la ONU) recomendó repetidamente la creación de una Corte Penal Internacional⁴⁹.

2.2. LOS TRIBUNALES AD HOC

2.2.1. El Tratado de Versalles

Aparte de las propuestas académicas, hemos podido ver asimismo la plasmación de algunos experimentos prácticos de creación de jurisdicciones penales internacionales, siendo el primero el intentado después de la Primera Guerra Mundial.

Así, se estableció en el Tratado de Paz de Versalles (28 de junio de 1919) la Parte VII "Sanciones" (arts. 227-230) para sancionar la responsabilidad penal de individuos por cometer crímenes. Simultáneamente, la Parte VIII "Reparaciones" (arts. 231-247) trataba con la reparación que debía efectuar

⁴⁶ En 1926, el I Congreso Internacional de Derecho Penal (Bruselas) adoptó una resolución favorable a la creación de una CPI.

⁴⁷ Robert Bledsoe y Boleslaw Boczek, *The International Law Dictionary* (Santa Bárbara: ABC-Clio, 1987), p. 75.

⁴⁸ ASIL, American Society of International Law, Sociedad Estadounidense de Derecho Internacional, fundada en 1906.

⁴⁹ R. Bledsoe y B. Boczek, *ibid.*. La CDI de las Naciones Unidas fue creada por la Resolución 174 (II) de la Asamblea General de la ONU del 21 de noviembre de 1947.

Alemania por incurrir en responsabilidad internacional por cometer actos ilícitos⁵⁰.

2.2.1.1. Crimen contra la paz

El art. 227 del Tratado de Paz de Versalles de 1919 previó la creación de un tribunal penal interaliado (*i.e.*, internacional) para juzgar al Kaiser Guillermo II de Alemania por crimen contra la paz, especialmente: "por ofensa suprema contra la moral internacional y a la autoridad sagrada de los tratados"⁵¹. Empero, como nos recuerda Röling "el proceso nunca tuvo lugar a causa que Holanda [en donde se hallaba exiliado el ex-Kaiser] se negó a extraditar⁵² al antiguo emperador"⁵³.

Al respecto, señala acertadamente Tomuschat:

"[...] en 1919 era extremadamente incierto de qué podía haber sido acusado el Kaiser bajo el Derecho Penal. No existía proscripción de las guerras de agresión [...] y [...] los historiadores no se han puesto de acuerdo quién fue finalmente el responsable del estallido de la Primera Guerra Mundial. Mientras que el quebrantamiento de un tratado es un acto ilícito bajo el Derecho Internacional en el sentido clásico, [tal acto] todavía no se había convertido en una ofensa criminal por cuya consecuencia debían abrirse procesos penales contra los líderes responsables."⁵⁴

⁵⁰ Esta era una figura diferente de la tradicional **indemnización** (o compensación) de guerra que imponía el Estado vencedor al vencido sólo porque había ganado la guerra y no porque el vencido sostuviera una guerra ilícita, pues en el DI clásico la guerra no estaba prohibida ni ilegalizada. Las **reparaciones** impuestas a Alemania fueron porque, a juicio de los aliados, Berlín había llevado a cabo una guerra ilegal en 1914 (responsabilidad del Estado por actos ilícitos cuya consecuencia es la obligación de efectuar una reparación). Sobre las nociones de indemnización de guerra y reparaciones, *vid.*, C. Rousseau, *Derecho Internacional Público* (Barcelona: Ariel, 1966), pp. 585-586.

⁵¹ Hacía referencia a la violación de los tratados de 1831 (Tratado de Londres en donde la neutralidad belga era garantizada por Austria, Rusia, Inglaterra y Prusia) y 1839 que establecían la neutralidad permanente de Bélgica. Quizá también aludía al tratado de 1867 que establecía la neutralidad de Luxemburgo.

⁵² En dos ocasiones el gobierno holandés se negó (notas del 24 de enero y del 6 de marzo de 1920). Holanda se negó a conceder la extradición en base a que el delito del que se le acusaba era un "delito político" y, por tanto, excluido de la extradición, por tanto aplicando la tradicional extensión del Derecho de Asilo a esta clase de delincuentes. *Vid.*, Charles Rousseau, *Derecho Internacional Público* (Barcelona: Ariel, 1966), p. 576.

⁵³ Bert V.A. Röling, "Crimes against peace", en: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. I (1992), pp. 871-875.

⁵⁴ *Vid.*, Christian Tomuschat, "From Nüremberg to The Hague", *Law and State*, vol. 53-54 (1996), p. 115.

Si bien este caso puede ser citado como antecedente, su fundamento jurídico no es relevante como precedente para la responsabilidad penal individual por una guerra de agresión o crimen contra la paz porque tal clase de responsabilidad no existía en 1914 conforme al Derecho Internacional vigente.

2.2.1.2. Crímenes de guerra

Por otra parte, el Tratado de Versalles establecía, en relación con los crímenes de guerra, las siguientes medidas en los arts. 228-230⁵⁵.

El Artículo 228

El art. 228 establecía la **entrega** por Alemania a los aliados de "las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y a los usos de la guerra", *i.e.*, a los súbditos alemanes acusados de crímenes de guerra para su procesamiento por los tribunales militares nacionales de las potencias aliadas interesadas. En realidad, no se aplicó este artículo pues Alemania se negó a extraditar a sus nacionales.

Los aliados crearon una entidad *ex-profeso*, la "Comisión decisoria sobre las responsabilidades de los autores de la guerra y sobre la aplicación de sanciones por la violación de las leyes y costumbres de la guerra" (la Comisión Aliada, creada en 1919). La Comisión Aliada emitió un informe en febrero de 1920 por el cual exigió a Alemania la entrega de 896 pretendidos criminales de guerra para juzgarlos, aunque después la lista se redujo (por razones políticas) a 45 acusados⁵⁶.

Mas, Alemania decidió procesar ella misma a los acusados mediante ley del 18 de diciembre de 1919 que concedió al Tribunal Supremo del Reich (*Reichsgericht*), con sede en Leipzig, una competencia de excepción para procesar a los presuntos criminales de guerra (en 1922 rechazaría otros pedidos de extradición de los aliados). Sólo se juzgó a 12 de los acusados.

Fueron juzgados en los procesos de Leipzig en 1921-1927⁵⁷. De los 12, resultaron absueltos seis.

⁵⁵ Entre los crímenes de guerra alemanes se podrían incluir: posiblemente, los bombardeos a París con artillería de largo alcance (quebrantamiento del principio de distinción); la guerra submarina ilimitada declarada en 1917 (Declaración de Londres de 1909: poner en lugar seguro a pasajeros y tripulación de barcos mercantes o de pasajeros); los bombardeos con dirigibles a Londres (prohibición de la Declaración de La Haya de 1899, IV Convención de La Haya); ataque a la navegación neutral (Derecho de Neutralidad en Guerra Marítima); uso de gases tóxicos en Ypres en 1915 y Verdún en 1916 (prohibidos en la Declaración de La Haya de 1899); división administrativa de Bélgica en Flandes y Valonia en 1917, separación de Polonia en 1916 y de Ucrania en 1918 como Estados independientes en perjuicio de Rusia (prohibido por el Derecho de Ocupación Beligerante). Empero, los aliados también violaron el Derecho de Guerra: uso de gases asfixiantes en Verdún en 1915 y en el Somme en 1916; lucha sin cuartel y matanza de prisioneros turcos por T.E. Lawrence en Tafas (Siria) en setiembre de 1918; bloqueo a larga distancia de Alemania por Londres; *raids* aéreos aliados contra Tréveris, Stuttgart, Karlsruhe y Friedrichshafen en Alemania y Liubliana en Austria-Hungría.

⁵⁶ Cherif Bassiouni, *Derecho penal internacional* (Madrid: Tecnos, 1984), p. 62.

⁵⁷ Los procesos más célebres fueron el caso del *Llandovery Castle* (1923-1924) y el caso del *Dover Castle* (1923-1924), en donde ambas trataron la cuestión de la obediencia debida a las órdenes superiores. En el primer caso, dos tenientes alemanes fueron condenados a 4 años de prisión por ejecutar órdenes ilegales al torpedear el buque hospital inglés *Llandovery Castle* y

El Artículo 229

El art. 229 tenía previsto que los aliados **crearían tribunales** militares nacionales aliados para castigar los crímenes de guerra. Para algunos autores, esta disposición no tiene valor de precedente jurídico válido, pues dichos tribunales se basaban en el principio de personalidad pasiva (o de nacionalidad de las víctimas) para ejercer jurisdicción sobre los acusados (principio no reconocido por la mayoría de los Estados)⁵⁸.

2.2.1.3. Crímenes contra la humanidad

Posición de los Aliados

En 1919, la Comisión Aliada recomendó que aquellos que habían violado las "leyes de la humanidad" debían ser castigados.

Esto era en referencia implícita a los sucesos acaecidos en febrero-abril de 1915, cuando se perpetró la masacre turca contra su minoría armenia (que culminó en un millón de muertos, pues los turcos no los consideraban como fieles al Estado⁵⁹). Esta masacre fue denunciada en la Declaración aliada del 28 de mayo de 1915 (emitida por Rusia, Francia y Gran Bretaña) como "crimen

hundir los botes salvavidas para estar seguros que no habría testigos de su crimen. Mas, el Tribunal tuvo en cuenta el alegato de la defensa para atenuar su condena. En el segundo caso, mediante dos memorandos, el gobierno alemán habría ordenado el hundimiento de todos los barcos hospitales porque tenía serios indicios para creer que tales embarcaciones transportaban militares y, en consecuencia, podían constituir objetivos militares. La Corte aceptó la defensa de órdenes superiores y, en efecto, consideró que esta defensa es aceptable en todo tiempo. No obstante, ella estableció dos límites: cuando el subordinado va más allá de la orden impartida o cuando el subordinado sabe que la orden es contraria al derecho. Y es aquí donde reside el peligro de aceptar la defensa de órdenes superiores en algunos casos. Dado que las órdenes las impartió el mismo gobierno, la Corte consideró procedente creer que los subordinados habían juzgado la orden como legítima.

⁵⁸ Vid., Alicia Gil Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (Valencia, España: Centro Francisco Tomás y Valiente, 1999), p. 35.

⁵⁹ El imperio turco gobernado por el régimen autoritario del sultán Abdul Hamid II (1876-1909) permitía las depredaciones de los kurdos contra los armenios. Esta situación condujo al estallido de una rebelión armenia en 1894. En respuesta, el régimen turco desencadenó una campaña de exterminio de la población armenia en 1894-1896. Después, el movimiento nacionalista de los "Jóvenes Turcos" (constituido principalmente por jóvenes estudiantes y militares), que buscaban la eliminación del régimen decadente imperante del sultán y el resurgimiento de una nueva Turquía fuerte, tomaron el poder mediante revolución en 1908. Durante la guerra, ellos decidieron poner en marcha un plan de verdadero exterminio de la minoría armenia, impulsados por sus fanáticos principios de unificación étnica y religiosa del pueblo turco. En la matanza de 1915, oficiales y suboficiales del ejército turco se diseminaron por las regiones armenias y exigieron a la población la entrega de todas las armas. En cuanto esta requisitoria era cumplida, la población armenia era masacrada, sin límites de sexo y edad. No sólo cayeron los civiles sino también los soldados armenios que servían en el ejército turco, los cuales fueron ultimados mediante ejecuciones masivas. En este genocidio, actuaron también batallones de kurdos como verdugos. En conjunto se estima que perecieron en las matanzas de 1915 más de un millón de armenios. Vid., "Turquía del imperio a la república: la revolución turca", en: Nicolás Gibelli (dir.), *Historia de las revoluciones*, t. 3 (Buenos Aires: Cuántica, 1973), pp. 649-672.

contra la humanidad y la civilización", por el cual debían responder los miembros del gobierno turco y sus agentes implicados en la masacre.

El genocidio armenio no podía considerarse como crimen de guerra, pues el Derecho de Guerra no se aplicaba a las relaciones entre un gobierno y sus propios nacionales, aún cuando conformen grupos étnicos diferenciados o grupos políticos de oposición. Para los aliados, el crimen contra la humanidad no fue considerado como ley *post factum*, pues el preámbulo de la IV Convención de La Haya de 1907, la Cláusula Martens, explícitamente prescribe que todos deben actuar conforme a las "leyes de la humanidad"⁶⁰.

Intención de la Cláusula Martens

Sin embargo, débese notar que la Cláusula fue diseñada originalmente para suministrar reglas humanitarias complementarias para la protección de la población civil de los territorios ocupados⁶¹, y no pretendía indicar un conjunto de normas diferentes del Derecho de Guerra (según es contemplado en las Convenciones de La Haya). Fue designada para proteger en sentido humanitario en tiempos de guerra (principio de humanidad o humanitario) y no para proteger al género humano (la humanidad) en toda circunstancia, como lo hacen los Derechos Humanos.

Desde entonces, durante el transcurso del siglo XX, ha emergido un amplio consenso en el sentido que la Cláusula Martens alcance todos los ámbitos del Derecho Internacional Humanitario *latu sensu* (o Derecho de los Conflictos Armados).

Formulación de la acusación

Así, la comunidad internacional y el Derecho Internacional por vez primera formularon el cargo de "crímenes contra la humanidad" cuando el Tratado de Sèvres de 1920⁶² (tratado de paz entre Turquía y los Aliados), art. 230, tenía previsto el juzgamiento de los responsables de la masacre cometida durante la guerra en el territorio del imperio turco por un tribunal *ad hoc* creado por la Sociedad de las Naciones o por las propias potencias aliadas (mientras, los arts. 226-228 tenían previsto la sanción a los criminales de guerra turcos). Empero, nunca hubo alguna petición por parte aliada para la entrega de individuos⁶³.

⁶⁰ Para un estudio autorizado sobre la Cláusula Martens y las "leyes de humanidad", *vid.*, Theodor Meron, "The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience", *American Journal of International Law*, vol. 94, no. 1 (enero del 2000), pp. 78-89.

⁶¹ T. Meron, *op. cit.*, p. 79.

⁶² Las objeciones de los Estados alegando la vaguedad de las "leyes de la humanidad" impidieron la adopción de las recomendaciones de la Comisión Aliada para incorporar el crimen contra la humanidad en el Tratado de Versalles, en el caso de Alemania.

⁶³ Bert V. A. Röling, "The Law of War and the National Jurisdiction Since 1945", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, t. 100-II (1960), pp. 345-346.

La recomendación para juzgar (a "los culpables de delitos contra las leyes y costumbres de la guerra o las leyes de la humanidad")⁶⁴ presentada por la Comisión Aliada a la Conferencia Preliminar de Paz fue finalmente rechazada y no sería sino hasta el Estatuto de Nüremberg que la sanción a los crímenes contra la humanidad fue reconocida finalmente en el DI positivo⁶⁵.

Su sucesor, el Tratado de Lausana de 1924, no contenía ninguna previsión sobre el castigo de los criminales de guerra sino una declaración de amnistía.⁶⁶

2.2.2. El Tribunal Militar Internacional de Nüremberg

Más adelante, como se sabe, el particular desarrollo y desenlace de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), y la magnitud de los crímenes perpetrados, hizo posible la creación efectiva de distintos tribunales penales internacionales en Nüremberg y Tokio para juzgar a los altos dirigentes de Alemania y Japón⁶⁷.

El Acuerdo de Londres para el Procesamiento y el Castigo de los Grandes Criminales de Guerra del Eje Europeo del 8 de agosto de 1945 tuvo como anexo el Estatuto del Tribunal Militar Internacional (las 4 grandes potencias aliadas suscribieron dicho tratado, mientras que 19 Estados aliados más se adhirieron después al Acuerdo). El Tribunal tuvo como sede la ciudad de Nüremberg⁶⁸. Según este tratado, un tribunal con 4 jueces titulares (más 4 jueces suplentes) designados por las 4 potencias vencedoras debía establecerse.

⁶⁴ Margaret McAuliffe deGuzman, "The Road from Rome: the Developing Law of Crimes against Humanity", *Human Rights Quarterly*, vol. 22 (mayo del 2000), p. 344.

⁶⁵ McAuliffe deGuzman, *ibid.*.

⁶⁶ Alicia Gil Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (Valencia: Centro Francisco Tomás y Valiente, 1999), p. 34. Desgraciadamente, esto fue uno de los alicientes que Hitler consiguió. Después, él comentaría que si el mundo pudo olvidar el genocidio de los armenios (un millón de muertos), también podría olvidar el que se proponía efectuar, el de los judíos (seis millones).

⁶⁷ Sin embargo, es necesario recordar que aparte de los tribunales militares internacionales de Nüremberg y de Tokio creados para juzgar a los máximos dirigentes alemanes y japoneses, fueron también creados diversos tribunales militares aliados para juzgar a los demás dirigentes del Eje, así como otros tribunales que juzgaban a sus nacionales por su colaboración con las potencias del Pacto Tripartito.

⁶⁸ La elección de Nüremberg como sede no respondía a un deseo aliado de que los acusados fueran juzgados en el mismo lugar de sus triunfos. Los soviéticos hubieran elegido Berlín y los ingleses Munich. Pero, el general L. Clay, comandante adjunto de la zona americana de ocupación en Alemania, sugirió al juez Jackson la ciudad de Nüremberg. En una ciudad casi totalmente destrozada por los bombardeos, se conservaba, milagrosamente, el palacio de Justicia, así como el edificio construido por Hitler para sus invitados a los congresos del partido nazi, donde podían alojarse los funcionarios. Los periodistas fueron albergados en el castillo Stein, en las cercanías. *Vid.*, Eddy Bauer, *Historia de la Segunda Guerra Mundial*, vol. X (Pamplona: Salvat, 1984), p. 286.

2.2.2.1. Fundamento jurídico para su creación

La decisión de llevar ante la justicia a los criminales de guerra nazis fue adoptada por los Aliados al comienzo de la Segunda Guerra Mundial, primero en Polonia⁶⁹ y después en Yugoslavia⁷⁰.

Los primeros exterminios de los judíos provocaron una ratificación al respecto (tras la invasión de Rusia): El 13 de enero de 1942, los aliados redactaron la Declaración del Palacio de St. James, Londres (China y la URSS firmaron después la declaración), sobre la sanción de los criminales de guerra.

En 1943, se creó en Londres la "Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas" (análoga a la comisión aliada de la Gran Guerra) con apoyo de EEUU, Gran Bretaña y otros 15 Estados aliados⁷¹.

En la "Declaración de Moscú de las Tres Potencias sobre las Atrocidades Alemanas" del 30 de octubre de 1943, suscrita por EEUU, la URSS y Gran Bretaña (en nombre de las 35 naciones aliadas)⁷², los aliados decidieron que harían una distinción entre los criminales de guerra menores (a ser procesados en los países donde hubieran cometido los crímenes, ratificado después por el Acuerdo de Londres, art. 4) y los grandes criminales que serían juzgados por un tribunal interaliado *ad hoc*⁷³.

En las Conferencias de Yalta (4-11 de febrero de 1945) y de Potsdam (17 de julio-2 de agosto de 1945), los Aliados reafirmaron su voluntad de juzgar los crímenes nazis.

El acuerdo entre los Aliados para lograr superar los obstáculos que impedían concretar dicho consenso fue mérito de Robert Jackson (juez de la Corte Suprema de Justicia de EEUU y futuro fiscal americano en Nüremberg).

El Acuerdo de Londres

Finalmente, el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 adoptó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional. El Tribunal debía juzgar a los grandes criminales por cuatro cargos distintos:

⁶⁹ Por ejemplo, bombardeo y destrucción de Varsovia en setiembre de 1939.

⁷⁰ Comenzando por el bombardeo indiscriminado de Belgrado del 6 de abril de 1941, y después las cruentas represalias contra las acciones de los partisanos.

⁷¹ *Vid.*, Eddy Bauer, *Historia de la Segunda Guerra Mundial*, vol. X (Pamplona: Salvat, 1984), p. 281.

⁷² *Vid.*, Hans-Heinrich Jescheck, "Nuremberg Trials", en: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III (1997), p. 748. Empero, Gil señala que Roosevelt, Churchill y Stalin firmaron el 30 de octubre de 1943 la Declaración de Moscú. *Cf.*, A. Gil Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (Valencia: Centro Francisco Tomás y Valiente, 1999), p.36. Sin embargo, los Tres Grandes sólo se encontrarían por vez primera en la Conferencia de Teherán el 28 de noviembre de 1943. *Cf.*, A.J.P. Taylor, "La guerra en la cumbre", en: B. Pitt y B. Liddell Hart (eds.), *Así fue la Segunda Guerra Mundial*, vol. 4 (Buenos Aires: ANESA-Noguer-Rizzoli, 1972), pp. 225-233; y Eddy Bauer, *Historia de la Segunda Guerra Mundial*, vol. 8 (Pamplona: Salvat, 1979), pp. 46-62.

⁷³ La jurisdicción para sancionar a los criminales menores se basaría en el principio de territorialidad.

(a) Conjura (complot contra la paz): por desarrollar un plan para desencadenar guerras de agresión.

(b) Crímenes contra la paz: los acusados habían violado 34 tratados y desencadenado guerras de agresión.

(c) Crímenes de guerra: los acusados habían ordenado o permitido asesinatos masivos, tortura, deportaciones y organizado el pillaje económico.

(d) Crímenes contra la humanidad: los acusados habían perseguido minorías y exterminado colectividades.

El proceso se inició el 20 de noviembre de 1945 y finalizó el 31 de agosto de 1946, el Tribunal dictó sentencias el 30 de setiembre y el 1 de octubre de 1946. Las sentencias se hicieron efectivas el 16 de octubre de 1946.

Se procesarían a 24 individuos y 6 organizaciones (los arts. 9-10 del estatuto permiten que organizaciones sean declaradas criminales). De los 24, sólo 21 individuos comparecerían ante el tribunal, pues Martin Bormann fue juzgado *in absentia* (art. 12 del Estatuto permitía juicios en rebeldía)⁷⁴, Robert Ley⁷⁵ se suicidó antes del inicio del proceso y Gustav Krupp von Bohlen und Halbach⁷⁶ fue declarado demente senil.

Entre las 6 organizaciones y estamentos procesados se encontraban 2 autoridades estatales alemanas como el Gobierno del *Reich* y el Alto Mando de la *Wehrmacht* (OKW⁷⁷); así como las 4 entidades que estuvieron más

⁷⁴ Bormann, jefe de la cancillería del partido nazi y secretario de Hitler, eminencia gris del régimen, desapareció el 1 de mayo de 1945, al término de la batalla de Berlín, se pensó que había huido a Sudamérica (como Mengele en Paraguay y Brasil, Barbie en Bolivia, Eichmann en Argentina). Las contradictorias versiones acerca de su fin llevaron a los Aliados, en el período preparatorio del proceso de Nüremberg, a concluir que Bormann vivía. Así, se formalizó la acusación y durante semanas se le conminó a través de las emisoras de radio de las cuatro zonas de ocupación a que se presentase ante las autoridades aliadas. En total se distribuyeron 200.000 carteles con su nombre. Sin embargo, el lugar que tendría que haber ocupado en el banquillo de acusados permaneció vacío. Al dictar sentencia los jueces, se le encontró culpable de dos cargos de gravedad máxima: crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En realidad, como había afirmado un testigo ocular, Bormann había muerto al final de la Batalla de Berlín. Esta afirmación fue confirmada cuando se descubrió su cadáver en 1972 durante unas construcciones en Berlín Occidental. *Vid.*, Harald Steffahn, "Martin Bormann: La eminencia parda", en: C. Zentner (ed.), *El Tercer Reich*, t. IV (Buenos Aires: ANESA-Noguer, 1975), pp. 472-475.

⁷⁵ R. Ley, jefe del Frente Alemán del Trabajo-DAF (entidad que estaba a cargo de la organización sindical nacional, tras la prohibición de los sindicatos libres) desde 1933, se suicidó el 26 de octubre de 1945. Fue el "dictador absoluto de los trabajadores" nacionales y extranjeros, forzados o no, *i.e.* de unos 25 millones de obreros.

⁷⁶ Gustav Krupp era presidente del consorcio de los Krupp. Bertha Krupp, su esposa, era la propietaria.

⁷⁷ OKW, *Oberkommando der Wehrmacht*, del alemán "Alto Mando de la Wehrmacht". La "Wehrmacht" (del alemán, "Fuerza de Defensa") era la denominación oficial desde 1935 de las fuerzas armadas alemanas del III Reich. Su jefatura (el OKW) fue creada por Hiler en febrero de 1938, a raíz de crisis Blomberg-Fritsch (con el fin de controlar más completamente a las

involucradas en las políticas criminales del Tercer Reich como las SS, las SA, el SD y la Gestapo.

2.2.2.2. La cuestión de la responsabilidad del individuo por crímenes contra la paz

Los crímenes contra la paz se hallaban incluidos en el art. 6, inc. a, del Estatuto.

(a) Posición de la Defensa

La defensa apeló al principio clásico de irretroactividad de la ley penal (referido por los expertos legales en el adagio latino de *nullum crimen, nulla poena sine lege*).

No existía ningún precedente penal relevante bajo el DI consuetudinario. Aunque el punto de vista general es que el DI consuetudinario emerge de la práctica y de la *opinio iuris*, no existía, antes de 1945, una práctica de castigar a jefes de gobierno o miembros de gobierno por desencadenar una guerra⁷⁸; se consideraban así protegidos por la doctrina de inmunidad de Estados (debido a su capacidad oficial poseen inmunidad soberana frente a la jurisdicción de otros Estados) y por la doctrina del acto de Estado (los actos de un Estado soberano no pueden ser juzgados por tribunales de otros Estados).

(b) Posición del Tribunal

Una fuerte objeción estribaba en la validez de cargo de crímenes contra la paz. El juez Jackson, en ausencia de precedentes jurídicos, invocó una costumbre que se basaba en la Declaración de la Sociedad de las Naciones (SDN) del 24 de setiembre de 1927 y en el Pacto Briand-Kellogg de 1928 que declaraban a la guerra como ilegal. También, el Tratado de Versalles que declaró a Alemania responsable de la guerra y su art. 227 había previsto la creación de un "Alto Tribunal" para juzgar al kaiser⁷⁹.

Cualquier violación del tratado de 1928 era una violación del DI. En consecuencia, Alemania, según los principios de responsabilidad internacional, incurría en responsabilidad como Estado.⁸⁰

Empero, queda la cuestión que si adicionalmente debía imponerse sanciones penales a los individuos.

Este tribunal declaró que la ilegalidad de la guerra implicaba la responsabilidad penal de aquellos individuos que planearon, prepararon y dirigieron una guerra, por lo que todas las acciones de un Estado fueron realizadas por individuos y no por entidades abstractas (según el art. 7 del

fuerzas armadas). Fue la sucesora de la *Reichswehr* ("Defensa del Imperio", de 1919-1935), denominación del ejército de la República de Weimar.

⁷⁸ C. Tomuschat, "From Nuremberg to The Hague", *Law and State*, vol. 53-54 (1996), p. 116.

⁷⁹ *Vid.*, Eddy Bauer, *Historia de la Segunda Guerra Mundial*, vol. 10 (Pamplona: Salvat, 1984), pp. 282-284.

⁸⁰ Tomuschat, *op. cit.*, p. 116.

estatuto del Tribunal, la inmunidad soberana de los Estados se vuelve irrelevante cuando se quebranta gravemente el DI). En su sentencia dictada el 30 de setiembre de 1946, el Tribunal de Nüremberg señaló al respecto:

"Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional [...]. El principio de derecho internacional que, en ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a los actos que tal derecho condena como criminales."⁸¹

Sin embargo, como puede observarse, el fundamento jurídico para los crímenes contra la paz no era incontestable.

2.2.2.3. Crímenes de guerra

Durante los procesos después de la Primera Guerra Mundial, la defensa alegó, frente a las acusaciones de crímenes de guerra, el argumento de la "obediencia debida a órdenes superiores", pues el DI no había exceptuado ni invalidado de forma expresa esta teoría⁸².

Como consecuencia del art. 8 del estatuto, que consagraba la irrelevancia de la doctrina del acto de Estado, nadie podría eludir su responsabilidad en base al argumento de las "órdenes superiores" como defensa.

No obstante, esto no pudo validar el hecho que estos artículos 7 y 8 del estatuto no tuvieran otro fundamento que la "derivada de su extrapolación de una práctica histórica limitada, que no constituía prueba bastante de una práctica consuetudinaria internacional. Por otro lado, nunca se habían fijado penas para las violaciones en cuestión."⁸³

En consecuencia, cabe afirmar que las penas impuestas infringieron el principio de *nulla poena sine lege*.

2.2.2.4. Crímenes contra la humanidad

El estatuto del Tribunal (art. 6, inc. c) establecía una tercera categoría de crímenes definidos como crímenes contra la humanidad. Aunque esta categoría de crímenes ya había sido formulada en la Gran Guerra, no fue considerada por el DI sino hasta la creación del Tribunal de Nüremberg cuando se reconoció definitivamente, a través de su estatuto y sentencia, la prohibición de los crímenes contra la humanidad en el DI positivo⁸⁴.

⁸¹ Sentencia del Tribunal de Nüremberg, *cit.* en Max Sorensen (ed.), *Manual de derecho internacional público* (México: FCE, 1985), p. 493.

⁸² C. Bassiouni, *Derecho penal internacional* (Madrid: Tecnos, 1984), p. 64.

⁸³ Bassiouni, *op. cit.*, p. 65.

⁸⁴ M. McAuliffe deGuzman, "The Road from Rome: The Developing Law of Crimes against Humanity", *Human Rights Quarterly*, vol. 22 (mayo 2000), p. 344.

Muchos de los crímenes cometidos por el régimen nazi no podían caracterizarse como crímenes de guerra, pues este concepto siempre requiere una relación concreta con un acto de guerra. Por ejemplo, la persecución y exterminio de los judíos en Alemania no calificaría como crímenes de guerra. Tampoco las deportaciones y persecuciones perpetradas, por ejemplo, en Checoslovaquia⁸⁵, Austria, Hungría y Dinamarca.⁸⁶

Con el fin de abarcar todos los crímenes de grandes proporciones debía ser creado un nuevo tipo de crimen con nuevos elementos.

Para el Tribunal, los crímenes contra la humanidad (esclavitud, maltratos, persecución de minorías, deportación masiva, genocidio, asesinato) debían hallarse en los derechos penales internos de cada Estado. Pues, en ninguno de estos sistemas jurídicos internos dichos crímenes están exceptuados de castigos, no se puede hablar de sociedad humana alguna donde ocurra estos crímenes y no sean punibles.

Controversia

Hubo debate en las negociaciones conducentes a la inclusión en el estatuto de los crímenes contra la humanidad respecto a que si violó el principio de *nullum crimen sine lege*.

Para los aliados la situación era que si bien la inclusión de este crimen en el estatuto representaba un importante desarrollo innovador en el derecho internacional, éste estaba firmemente fundamentado en el derecho consuetudinario y por tanto no violaba el principio de legalidad. Los nazis al perpetrar crímenes contra la humanidad violaron los "principios generales de derecho", *ergo* eran sancionables al igual que los crímenes de guerra⁸⁷.

La sentencia de Núremberg también adoptó el punto de vista que el Estatuto del Tribunal era declaratorio del DI consuetudinario expresando que:

"el Estatuto no es un ejercicio arbitrario de poder por parte de las Naciones victoriosas, sino [...] que es la expresión del derecho internacional existente en el momento de su creación; y que para tal fin es en sí mismo una contribución al derecho internacional".⁸⁸

⁸⁵ Por ejemplo, la destrucción de Lidice en 1942 y las represalias desatadas tras la muerte de Reinhard Heydrich, jefe del SD (Servicio de Seguridad) y *Reichsprotektor* de Bohemia y Moravia.

⁸⁶ Esto se debía a que formalmente Alemania no estaba en estado de guerra con estos Estados, demostrado con la declaración de guerra (por lo que no se aplicaría el Derecho de Guerra). Tampoco lo estaba, por ejemplo, con Estonia, Letonia y Lituania.

⁸⁷ M. McAuliffe deGuzman, "The Road from Rome: The Developing Law of Crimes against Humanity", *Human Rights Quarterly*, vol. 22 (mayo 2000), p. 344.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal de Núremberg, *cit.* por McAuliffe deGuzman, *op. cit.*

En realidad, la persecución y sanción de los crímenes contra la humanidad fue una novedad ante el Derecho Penal Internacional, y supuso en consecuencia una incriminación *ex post facto*.

2.2.2.5. Las jurisdicciones *ratione personae* y *ratione materiae*

Por otra parte, para evitar que la defensa alemana mencionara crímenes aliados, el juez Robert Jackson propuso la inserción, en el estatuto, de la obligación de limitar el debate a las acciones de los acusados.

El tribunal, siendo de vencedores, tenía por finalidad, según su competencia *ratione personae* y *ratione materiae*, juzgar a los mayores criminales de guerra del Eje europeo (art. 1 del Estatuto), y por tanto enjuiciar sus crímenes.

En consecuencia, no había intención de los Aliados de procesar los crímenes cometidos por sus propios nacionales.

De conformidad con esta idea básica, el tribunal rechazó como irrelevante las objeciones del argumento *tu quoque* (el argumento que el vencedor también violó las mismas leyes de la guerra) planteado varias veces por la defensa, objeciones formuladas debido a que acciones similares fueron también cometidas por los Aliados⁸⁹.

2.2.2.6. Sobre la validez del tribunal y del proceso

El proceso contra los jefes nazis tenía en suma tres cuestiones controvertibles.

La primera de ellas, se refería a la independencia e imparcialidad del tribunal, desde que dicho tribunal estuviera conformado sólo por representantes de las 4 potencias aliadas vencedoras. Pues, no se conformaba según el DI preexistente.

También, en segundo lugar, cabe remarcar que las acusaciones presentadas quebrantaban el principio de legalidad (o juricidad) de los delitos y de las penas, esto era a causa que los delitos habían sido incriminados *ex post facto* (no eran configurados jurídica y válidamente como crímenes ante el DI cuando fueron cometidos, sobretodo los crímenes contra la paz y contra la humanidad).

Mientras, que en tercer lugar, las penas impuestas infringían el principio de legalidad, concretamente una de sus piedras angulares, el principio de irretroactividad de la ley penal en el axioma de *nulla poena sine lege* (pues nunca se habían fijado penas para los crímenes en cuestión).

Pese a estos lastres jurídicos que pesaban en cuanto al fundamento y existencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, la opinión pública mundial estaba firmemente convencida que los crímenes nazis debían ser castigados.

⁸⁹ Entre los crímenes aliados que podrían haber sido objeto de la jurisdicción del Tribunal de Nuremberg figurarían: los bombardeos indiscriminados de la aviación anglo-americana contra las ciudades alemanas (e.g., Colonia 1942, Hamburgo 1943, Berlín 1943-1944, Dresde 1945), la masacre del Bosque de Katyn por los soviéticos, la matanza de civiles alemanes cuando el ejército soviético invadió Alemania Oriental en 1945, el Pacto Ribbentrop-Molotov de 1939 (entre Alemania y la URSS) para dividirse Europa Oriental, la orden británica para el hundimiento irrestricto de buques alemanes en el Skagerrak, la invasión de Irán e Irak en 1941, *inter alia*.

2.2.3. El Tribunal Militar Internacional de Tokio

Por la Proclama Especial del Comandante Supremo de la Potencias Aliadas para el Establecimiento de un Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, adoptada en Tokio el 19 de enero de 1946, el general Douglas MacArthur, el comandante supremo aliado en Japón, creaba así el tribunal militar internacional de Tokio. Sin duda el modelo de Nüremberg fue valioso en este caso. El Tribunal de Tokio, compuesto por 11 jueces (art. 2 de su estatuto), debía procurar un juicio rápido y justo para castigar a los grandes criminales de guerra de Extremo Oriente.

Se juzgaron a los acusados por 3 tipos de crímenes (art. 5 del estatuto): contra la paz, de guerra, y contra la humanidad. Estos crímenes fueron subdivididos en 55 cargos.

Entre los crímenes contra la paz estaban: el Pacto Anti-Komintern de 1936, el Pacto Tripartito de 1940, las guerras de agresión contra China (desde 1931) y contra EEUU (1941).

Pueden citarse como crímenes de guerra, *inter alia*: la construcción ferroviaria en el río Kwai (Birmania-Tailandia) y la "marcha de la muerte" de Bataán (Filipinas) de abril de 1942⁹⁰.

Entre las acusaciones de crímenes contra la humanidad figuraban: la masacre de 18.000 habitantes de Lipa (Filipinas) en febrero de 1945, y la matanza de 400 familias de Haing-Kuo-Chuang (China) en 1943⁹¹.

El estatuto, en su art. 6, reafirma la irrelevancia de la capacidad oficial del acusado y del argumento de las órdenes superiores.

De 28 acusados que debían comparecer en este proceso, sólo lo hicieron 25 (2 murieron y 1 perdió la razón). El proceso se inició el 3 de mayo de 1946 y terminó cuando se pronunció el veredicto en noviembre de 1948.

Paralelamente al Tribunal Internacional de Tokio, se procesaron a "criminales japoneses menores" en tribunales nacionales. Destacan por su aporte a la jurisprudencia y la doctrina, los tribunales estadounidenses: tribunales o comisiones militares (en especial, las establecidas en China y Filipinas) y la Corte Suprema de Justicia de EEUU.

2.2.4. Otros procesos contra el Eje

Tribunales aliados en las zonas de ocupación alemanas

Aparte del proceso de los "grandes criminales" ante el tribunal internacional, se realizaron procesos especiales de altos funcionarios alemanes ("criminales menores") conforme a la Declaración de Moscú y al Acuerdo de Londres.

⁹⁰ La "marcha de la muerte" fue consecuencia de la rendición de los aliados en la península de Bataán el 9 de abril de 1942. Inmediatamente, unos 78.000 soldados aliados se vieron forzados, obligados por los vencedores, a realizar la marcha en condiciones inhumanas durante 9 días, en un recorrido de 100 km entre Mariveles y San Fernando. La responsabilidad de esta tragedia fue descargada en el general M. Homma (comandante del Ejército 14 japonés, conquistador de Filipinas). *Vid.*, John Vader, "El ataque a las Filipinas", en: B. Liddell Hart y B. Pitt (eds.), *Así fue la Segunda Guerra Mundial*, vol. 3 (Buenos Aires: ANESA-Noguer-Rizzoli, 1972), p. 50.

⁹¹ *Vid.*, Eddy Bauer, *Historia de la Segunda Guerra Mundial*, vol. X (Pamplona: Salvat, 1984), p. 299.

Tales procesos se efectuarían en las 4 zonas de ocupación aliadas conforme a la "Ley no. 10 del Consejo Interaliado de Control sobre Alemania" del 20 de diciembre de 1945 (que fue emitida por las 4 potencias para unificar los principios que debían guiar a la represión de los crímenes de guerra) para enjuiciar grupos especiales de acusados. Indudablemente, el estatuto del Tribunal Internacional sirvió de base para su actividad.

Así, EEUU llevó a cabo, en su zona de ocupación, 12 procesos ante tribunales militares americanos en Nüremberg en 1947-1949.

Gran Bretaña, también en su zona de ocupación, procesó ante sus tribunales militares, *inter alia*: al mariscal Erich von Manstein⁹² en Hamburgo y al general Nikolaus von Falkenhorst (comandante del ejército alemán en Noruega) en Werl; también al general Kurt Student⁹³ en Luneburgo en 1946 (por la orden de los comandos); igualmente en Luneburgo, fueron condenados a muerte, miembros del personal del campo de concentración de Bergen-Belsen, tales como el Dr. Fritz Klein y la guardiana Irma Greese.

Tribunales aliados en otros países

También los aliados establecieron sus tribunales militares nacionales en otros países, aparte de Alemania y Japón, para juzgar a otros nacionales del Eje.

Por ejemplo, en Italia, tribunales militares británicos procesaron y condenaron a muerte al mariscal Albert Kesselring en Venecia en 1947⁹⁴ y al general Eberhard von Mackensen en Roma en 1946⁹⁵.

En China, la comisión militar norteamericana de Shanghai procesó a unos 27 alemanes, entre diplomáticos, funcionarios de inteligencia y agentes de propaganda de la embajada (en Nankín) y consulados (en Pekín y Cantón, y una oficina de información e inteligencia en Shanghai) de Alemania en China, condenando a prisión a 21 de ellos el 14 de enero de 1947⁹⁶.

⁹² A juicio de uno de los más connotados historiadores militares del siglo XX, Sir Basil Liddell Hart, Manstein era el mayor genio militar alemán y el mayor peligro que tuvieron que enfrentar los Aliados en la Segunda Guerra Mundial.

⁹³ K. Student, comandante de las fuerzas paracaidistas alemanas durante la Segunda Guerra Mundial. Fue procesado ante el tribunal militar británico de Luneburgo por su implicancia en la "orden de los comandos" dictada por Hitler y que tenía previsto la ejecución de todos los soldados aliados integrantes de las unidades de comandos que cayesen prisioneros, en clara violación de las Convenciones de La Haya de 1907 y de Ginebra de 1929.

⁹⁴ Kesselring (comandante de las fuerzas armadas alemanas en Italia) fue condenado a muerte, mas fue después indultado en 1952.

⁹⁵ Mackensen (comandante en jefe del Ejército 14 alemán en Italia) fue acusado de corresponsabilidad de la masacre de las Fosas Ardeatinas (cerca de Roma, marzo de 1944) y condenado a muerte. La pena fue conmutada por la de cadena perpetua. Después, se redujo la condena a 25 años de prisión y finalmente liberado en 1952.

⁹⁶ La comisión sostuvo que la capitulación del Reich del 7 de mayo de 1945 era obligatoria para todos los ciudadanos alemanes civiles, y no sólo militares. Lothar Eisentrager, funcionario de inteligencia para Extremo Oriente en Shanghai, y otros 20 alemanes fueron sentenciados y condenados a prisión que debieron cumplir en la prisión de Landsberg, en la zona americana de ocupación en Alemania. Otros 5 fueron absueltos debido a que eran diplomáticos legítimos y otro a causa que no se le probó actividades contra los Aliados tras la capitulación germana. Estos alemanes aceptaron trabajar para el Alto Mando japonés desde mayo hasta agosto de

En Filipinas, tribunales militares americanos realizaron juicios, de ellos los procesos más célebres fueron contra los generales japoneses Tomoyuki Yamashita y Masaharu Homma en 1946⁹⁷.

Tribunales en los países aliados

Asimismo, en los países aliados se llevaron a cabo procesos contra individuos nacionales del Eje o súbditos de los Aliados que fueron colaboracionistas.

En Francia, por ejemplo, tribunales procesaron en París al mariscal Henri Pétain⁹⁸ y a Pierre Laval en 1945⁹⁹. Holanda procesó y condenó a muerte a Anton Mussert (jefe del partido nazi holandés) en 1945. Mientras, Bélgica, en 1945, condenó a muerte *in absentia* a Léon Degrelle (comandante de la Legión Valonia de las SS).

Por su parte, tribunales yugoslavos procesaron a nacionales suyos como Draza Mihailovic (jefe de los chetniks) en 1946, Milan Nedic (jefe del Estado títere de Serbia) murió antes del inicio de su juicio en 1946, y, en rebeldía, a Ante Pavelic (líder de la Croacia independiente); también nacionales del Eje entre ellos al general Alexander Löhr¹⁰⁰. URSS procesó al general Andrei Vlassov (creador de un ejército ruso anticomunista) y a varios de sus colaboradores en Moscú en 1946. Mientras, Noruega enjuició a Vidkun Quisling (jefe del gobierno noruego pro-nazi) en Oslo y lo condenó a muerte (ejecutado en octubre de 1945). En Londres, fue condenado a muerte el 19 de setiembre de 1945, después de tres días de juicio, William Joyce (alias Lord Haw Haw) por alta traición por haber colaborado con el ministerio de propaganda nazi de Goebbels.

1945. Tras ser detenidos por la Misión Militar Americana en Shanghai, fueron procesados por violaciones a las leyes y costumbres de la guerra desde setiembre de 1946. *Vid.*, Charles Lane, "Shanghai-ed", *The Green Bag: An Entertaining Journal of Law* (2D series, vol. 7, no.3, Spring 2004), pp. 247-256.

⁹⁷ Ambos casos han sido criticados por establecer un criterio sin precedentes respecto a la "responsabilidad de mando por crimen por omisión", *i.e.*, que los generales en cuestión debían haber conocido e impedido los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados. Yamashita (por las masacres contra civiles cometidas por tropas niponas en Filipinas cuando su liberación por los norteamericanos en octubre de 1944-setiembre de 1945) y Homma (por su responsabilidad en la "marcha de la muerte" de Bataan de abril de 1942) fueron condenados a muerte y ajusticiados.

⁹⁸ Pétain (jefe del "Estado francés"), condenado a muerte por colaborar con los nazis el 15 de agosto de 1945, fue indultado por De Gaulle en vista de su historial militar, y conmutada su sentencia a cadena perpetua. Murió en prisión en 1951.

⁹⁹ Laval (primer ministro de la Francia de Vichy), escapó a España al final de la guerra, empero fue entregado a los americanos y después a los franceses que lo condenaron a muerte y ejecutado en octubre de 1945. Otros procesos contra franceses colaboracionistas incluyen los realizados contra Joseph Darnand (condenado a muerte), el almirante Jean-Pierre Esteva (condenado a cadena perpetua), y el general Henri Dentz (condenado a muerte, pero conmutada su sentencia a cadena perpetua).

¹⁰⁰ Löhr fue condenado a muerte y ejecutado en 1947 por su participación en el ataque aéreo contra Belgrado en 1941.

Tribunales de los antiguos países del Eje

Después de la guerra, también en los antiguos países del Eje se realizaron procesos contra criminales de guerra.

Rumania procesó y condenó a muerte en 1946 al mariscal Ion Antonescu y también, en rebeldía, a Horia Sima (jefe de la Guardia de Hierro y fundador de un gobierno rumano pro-nazi en el exilio en agosto de 1944).

Bulgaria juzgó a los tres regentes que gobernaron el país tras el deceso de Boris III; el príncipe Cirilo, el primer ministro Bogdan Filov (jefe de gobierno 1940-1944) y el teniente general Nikolai Michov (ex-ministro de Guerra 1942-1943) fueron condenados a muerte y ejecutados en febrero de 1945. Finlandia decidió, tras fuerte presión soviética, enjuiciar a Risto Ryti, ex-presidente de la república, por haber declarado la guerra a la URSS y condenarlo en 1946 a 10 años de prisión¹⁰¹. Italia procesó al mariscal Rodolfo Graziani (ministro de Guerra de la república neofascista) en 1950.

Alemania ha llevado a cabo, después de los procesos aliados de 1945-1949, juicios continuos contra sus nacionales acusados de crímenes en dicha guerra¹⁰². Tiempo después, Israel procesaría a Adolf Eichmann¹⁰³ en Tel Aviv en 1961, quien sería ajusticiado en 1962. Francia procesaría a Klaus Barbie en 1987, a Maurice Papon en 1997 acusado por la deportación y muerte de 1500 judíos en 1942-1944; e Italia a Erich Priebke y Karl Hass detenidos en 1995 y procesados en 1996-1997 por su participación en la masacre de las Fosas Ardeatinas¹⁰⁴.

2.2.5. El Tribunal de la Antigua Yugoslavia

Después de la Guerra Fría, y ante las especiales circunstancias geopolíticas, de una parte, y humanitarias, de otra, que caracterizaron los conflictos armados de la antigua Yugoslavia y de Ruanda, fue el Consejo de Seguridad de la ONU el que, mediante resoluciones decidió crear sendos tribunales penales internacionales para juzgar a los violadores del Derecho Internacional Humanitario (Derecho de Guerra o Derecho Internacional de los Conflictos Armados¹⁰⁵) en aquellas guerras.

¹⁰¹ Ryti fue puesto en libertad en 1949.

¹⁰² El mariscal Ferdinand Schörner fue condenado en Munich en 1955 a 4 años de prisión. En 1962, el general de las SS, Erich von dem Bach-Zelewski (quien reprimió la insurrección de Varsovia en 1944) fue condenado en Nüremberg a cadena perpetua.

¹⁰³ Eichmann, coronel de las SS, fue encargado de la ejecución de la "solución final", fase culminante de la política de antisemitismo del Tercer Reich (iniciada oficialmente con las Leyes Raciales de Nüremberg de 1935), decisión que se tomó en la conferencia secreta de Wannsee (Berlín) del 20 de enero de 1942 bajo la presidencia de Heydrich por encargo de Goering (no de Himmler). Por tanto, Eichmann fue el principal responsable del exterminio de la población judía en toda la Europa ocupada por los nazis.

¹⁰⁴ Vid., Jaume Ferrer Lloret, "La aplicación de las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo: valoración de la práctica más reciente", *Revista IIDH*, 27 (enero-junio 1998), pp. 13-14.

¹⁰⁵ Según la Cruz Roja, la opinión de la doctrina más autorizada en esta disciplina jurídica, los términos "Derecho Internacional Humanitario" (utilizado en principalmente por las OI, los gobiernos y las universidades) y "Derecho de Guerra" y "Derecho de los Conflictos Armados"

2.2.5.1. Fundamento jurídico: el caso Tadic

El Consejo de Seguridad poseía facultad para crear una entidad de esta envergadura. En virtud de los arts. 7 (pár. 2) y 29 de la Carta de la ONU, el Consejo podía crear órganos subsidiarios. Mientras, que el art. 41 posibilitaba que el Consejo adoptara medidas no coercitivas.

Posición de la defensa

En el *caso Tadic*¹⁰⁶, la defensa planteó que el Consejo de Seguridad había excedido su autoridad pues el Tribunal no era conforme a normas pertinentes de DI y por tanto no podía procesarle¹⁰⁷.

En la cuestión preliminar sobre la jurisdicción del tribunal, la defensa de Tadic señaló que el tribunal debió ser creado por tratado, que no fue intención expresa de la Carta de la ONU permitir al Consejo de Seguridad crear tribunales judiciales (por tanto estaba actuando *ultra vires*), que la creación de este tribunal no es consistente con la práctica del Consejo en otros conflictos, y que el tribunal no había promocionado la paz en los Balcanes¹⁰⁸.

Decisión del Tribunal

A ello, el Tribunal, en su sentencia del 2 de octubre de 1995 en este mismo caso, afirmó que, según el art. 39 del Capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad determinaría las amenazas a la paz y que, conforme al mismo artículo, los conflictos internos también podían ser considerados como amenazas a la paz¹⁰⁹. Mientras, que en virtud del art. 41, el Consejo podía decidir qué medidas tomar que no impliquen uso de la fuerza.

(utilizado por las fuerzas armadas) son sinónimos e intercambiables. Cf., CICR, *Derecho internacional humanitario* (Ginebra: CICR, [1998]), p. 5.

¹⁰⁶ El acusado Dusko Tadic, un serbo-bosnio, fue juzgado por 31 cargos en base a graves quebrantamientos de las Convenciones de Ginebra (art. 2 del estatuto), violaciones de las leyes y costumbres de la guerra (art. 3), y crímenes contra la humanidad (art. 5). Los cargos abarcaban tortura y asesinato de musulmanes en los campos de prisioneros dirigidos por serbios de Omarska, Karaterm y Trnopolje en Bosnia nor-occidental durante el verano de 1992. Fue hallado culpable y condenado a 20 años de prisión en 1997. Vid., Michael Scharf, "Trial and error: An assessment of the first judgment of the Yugoslavia war crimes tribunal", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 30, no. 1-2 (otoño 1997-invierno 1998), p. 167.

¹⁰⁷ Sobre el *caso Tadic*, vid., Christopher Greenwood, "International Humanitarian Law and the Tadic Case", *European Journal of International Law*, vol. 7 (1996), p. 265.

¹⁰⁸ Vid., S.D. Murphy, "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *American Journal of International Law*, vol. 93, no. 1 (enero 1999), p. 63.

¹⁰⁹ Vid., J. Ferrer Lloret, "La aplicación de las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo: valoración de la práctica más reciente", *Revista IIDH*, no. 27 (enero-junio de 1998), p. 41.

Respecto a la facultad para crear mecanismos judiciales, indicó que para el Consejo de Seguridad el órgano judicial constituía un mecanismo para desempeñar su propia función del mantenimiento de la paz.

Finalmente, a juicio del Tribunal este mecanismo judicial ha sido creado conforme al principio de Derecho que establece que un tribunal debe ser creado por ley, pues el estatuto del tribunal se basa en el imperio de la ley al ofrecer las garantías previstas por las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y las Convenciones Europea y Americana de Derechos Humanos¹¹⁰.

Creación del Tribunal

Las resoluciones 808 del 22 de febrero de 1993 (creación de este tribunal) y 827 del 25 de mayo de 1993 (entrada en vigor de este mecanismo judicial), crearon el tribunal para sancionar las violaciones graves al Derecho Humanitario en la Guerra de la Antigua Yugoslavia de 1991-1995¹¹¹.

2.2.5.2. Jurisdicción *ratione materiae*

Los principales crímenes considerados en el Tribunal para la Antigua Yugoslavia eran: contra la humanidad y de guerra. Los crímenes contra la paz no fueron considerados debido a su extrema complejidad. O'Brien explica acertadamente que:

"Los crímenes contra la paz fueron apropiadamente omitidos del estatuto yugoslavo. Su inclusión inevitablemente hubiera requerido que el tribunal investigue las causas del conflicto mismo (y las justificaciones emitidas por los combatientes), las cuales hubieran involucrado al tribunal directamente en los asuntos políticos que conforman el conflicto".¹¹²

(a) Crímenes de Guerra

Dentro de la jurisdicción de este tribunal se contempla los crímenes de guerra (arts. 2 y 3 del Estatuto).

¹¹⁰ *Vid.*, United Nations International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-94-1-AR72 (*caso Fiscal vs. Tadic*), 2 de octubre de 1995.

¹¹¹ Theodor Meron, profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Nueva York, ha realizado estudios relevantes sobre el Tribunal para la Antigua Yugoslavia. Al respecto, pueden consultarse sus ensayos, "The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia", *Foreign Affairs*, vol. 72, no. 3 (verano de 1993), pp. 122-135; "Answering for War Crimes: Lessons from the Balkans", *Foreign Affairs*, vol. 76, no. 1 (enero-febrero de 1997), pp. 2-8.

¹¹² James C. O'Brien, "The International Tribunal for Violations of International Law in the Former Yugoslavia", *The American Journal of International Law*, vol. 87, no. 4 (octubre de 1993), p. 645.

Violaciones graves (art. 2)

El art. 2 contemplaba las "violaciones graves" a las Convenciones de Ginebra de 1949, que constituyen la espina dorsal del moderno Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Pese a que estas Convenciones incluyen al "art. 3 común" (aplicable en conflictos internos), el Tribunal en su decisión emitida en el caso *Tadic* (2 de octubre de 1995) señaló que el art. 2 del estatuto se aplicaba sólo a delitos cometidos en el transcurso de un conflicto armado internacional¹¹³.

Violación de las leyes y usos de la guerra (art. 3)

Sin embargo, para cubrir lagunas o brechas que permitieran la violación de otras normas no centrales de DIH, se diseñó el art. 3 del estatuto, en el cual se incluía la violación a las "leyes o usos de la guerra"; *i.e.*, el Derecho de Guerra (o DIH) convencional o consuetudinario en general.

Cabe destacar dentro de las Convenciones de Ginebra, al art. 3 común, aplicable a conflictos armados internos. Mientras que la expresión "leyes o usos de la guerra" (término clásico, sinónimo del Derecho de Guerra o DIH) es lo suficientemente amplia como para incluir al Protocolo II de 1977, aplicable a guerras civiles. Conforme al criterio del tribunal, el art. 3 común se ha elevado a la categoría de DI consuetudinario, por tanto estaría incluido en este art. 3 del Estatuto.

La violación del art. 3 común puede conducir a la responsabilidad penal individual por crímenes de guerra en conflictos internos, conforme al art. 3 del estatuto del Tribunal, tal como éste lo estableció en los casos *Tadic*¹¹⁴ y *Furundzija*.¹¹⁵

De este modo, toda violación de las Convenciones de Ginebra de 1949 en particular y de las reglas del Derecho de los Conflictos Armados en general, se consideraría como crimen de guerra, *ergo* sería objeto del tribunal.

(b) Crímenes contra la Humanidad

El Estatuto del Tribunal para la Antigua Yugoslavia constituye la codificación más reciente del derecho sobre los crímenes contra la humanidad (art. 5 del estatuto). La definición de este estatuto refleja los mayores desarrollos en este derecho desde el estatuto del Tribunal de Nüremberg.

Primero, el estatuto del Tribunal para la Antigua Yugoslavia incluye la violación sexual como uno de los crímenes (empero, el estatuto del Tribunal de Nüremberg incluía la violación considerándola un "acto inhumano"). En los

¹¹³ S.D. Murphy, *op. cit.*, p. 67.

¹¹⁴ *Tadic* fue declarado culpable de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad por la persecución y deportación de civiles musulmanes bosnios de la región de Prijedor a campos de concentración. Fue condenado a 20 años de prisión.

¹¹⁵ *Vid.*, Sean D. Murphy, "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *American Journal of International Law*, vol. 93, no. 1 (enero de 1999), p. 69.

casos *Tadic* y *Campo Celebici*, el Tribunal determinó que la violación sexual, como medio de la "limpieza étnica", era un crimen contra la humanidad¹¹⁶.

Segundo, la definición no requiere una conexión entre los actos enumerados y un conflicto armado internacional, empero sí requiere un vínculo con algún tipo de conflicto armado, según lo establece el caso *Tadic*. También, allí se establece que necesita vínculo con un crimen contra la paz o uno de guerra.

Y tercero, la definición del estatuto del Tribunal para la Antigua Yugoslavia especifica que la intención de discriminación es requerida sólo para persecución (art. 5, inc. h), y no para otros actos inhumanos considerados como crímenes contra la humanidad (art. 5, inc. i)¹¹⁷.

El valor del aporte suministrado por el art. 5 queda demostrado cuando el Tribunal acusó a Milosevic de cometer crímenes contra la humanidad en un conflicto armado interno como el de Kosovo (febrero de 1998-junio de 1999), cuando provocó una tragedia humanitaria debido a los 750.000 deportados kosovares en Albania y Macedonia principalmente (art. 5, inc. d), y 800.000 desplazados en el propio Kosovo dentro de lo que es persecución (inc. h). La solicitud de entrega de Milosevic fue reiterada en octubre del 2000, cuando fue derrocado el dictador, ante el nuevo gobierno de Kostunica por la fiscal Carla Delponte y fue entregado en noviembre del 2000.

(c) Crimen de Genocidio

El crimen de genocidio está inserto en el art. 4 del Estatuto. El pár. 2 del citado artículo del Estatuto reproduce, casi literalmente, el art. 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948:

"Art. 2: En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo.
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo."¹¹⁸

2.2.5.3. Jurisdicción personal

El Estatuto señala que el Tribunal tendrá jurisdicción sólo sobre personas naturales (art. 6), no sobre las personas jurídicas como las organizaciones, etc. El art. 7, pár. 1, el estatuto establece la responsabilidad directa del individuo.

¹¹⁶ Murphy, *op. cit.*, pp. 88-89.

¹¹⁷ McAuliffe deGuzman, *op. cit.*, p. 351.

¹¹⁸ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, art. 2.

Además de los anteriores, el Estatuto de este tribunal se reafirma en lo establecido por el estatuto de Nüremberg, en cuanto a la no relevancia de la inmunidad soberana de Estados (art. 7, pár 2).

Asimismo, el estatuto adopta la doctrina de la "responsabilidad de mando (o responsabilidad superior) por crimen por omisión" (art. 7, pár. 3), recogida de la jurisprudencia post-1945. En el *caso Blaskic*, el Tribunal rechazó el alegato de la defensa que el penalizar el "descuido de castigar a los perpetradores" era una desarrollo *ex post facto* del DI Humanitario¹¹⁹.

Teniendo todo esto presente, el 28 de mayo de 1999, la fiscal Louise Arbour formuló la primera acusación de un tribunal penal internacional contra un jefe de Estado en funciones, Slobodan Milosevic, por crímenes contra la humanidad, en base a su responsabilidad individual directa y no responsabilidad de mando. Mientras, por otro lado, rechaza el alegato de la "obediencia debida a órdenes superiores" (art. 7, pár. 4), aunque se le podrá considerar como atenuante si así lo considera el Tribunal. En la sentencia en el *caso Erdemovic*, el Tribunal señaló que adoptaría la conducta de los tribunales post-1945 que juzgaron a los nazis al no mitigar la condena de altos funcionarios, pero sí la de funcionarios de mando inferior, y en consecuencia decidió tomar en cuenta esto al emitir la condena a Erdemovic por crímenes contra la humanidad por ser un soldado que seguía órdenes superiores¹²⁰.

2.2.5.4. Jurisdicción territorial y temporal

El tribunal tendrá jurisdicción (art. 8) sobre el territorio de la antigua Yugoslavia (el área de lo que fue la República Federativa Socialista de Yugoslavia, disuelta a partir de junio de 1991). A su vez, el tribunal (creado en 1993, en plena Guerra de la Antigua Yugoslavia de 1991-1995) será competente para examinar casos ocurridos desde el 1 enero de 1991, casi seis meses antes del inicio de la Guerra de la Antigua Yugoslavia; al no fijarse plazo de término, su duración será *sine die*. Este artículo 8 demostró su validez cuando poco tiempo después estalló la Guerra de Kosovo de 1997-1999. El Consejo de Seguridad determinará la fecha de término, según lo afirmó la fiscalía en marzo de 1998¹²¹. Se prevé que termine sus actividades hacia febrero del 2014 (tras acabar con el juicio a Karadzic).

2.2.5.5. Detención del acusado y la Regla 61

El estatuto no prohíbe expresamente la realización de juicios en ausencia (como sí lo hizo Nüremberg al procesar a Bormann). Empero, sí lo hace implícitamente en los arts. 20-21, que señalan que un proceso se llevará a

¹¹⁹ S.D. Murphy, *ibid.*, p. 72.

¹²⁰ Murphy, *op. cit.*, p. 93. Erdemovic fue hallado culpable del cargo de crímenes contra la humanidad por su participación en los asesinatos masivos de miles de musulmanes bosnios tras la caída de Srebrenica en julio de 1995. El acusado formaba parte de un pelotón al que se ordenó la ejecución de civiles tomados prisioneros. *Vid., Trial Chamber I: Sentencing Judgement, Drazen Erdemovic, Case No. IT-96-22-T, 29 november 1996.*

¹²¹ J. Ferrer Lloret, *op. cit.*, p. 42.

cabo una vez que el acusado sea "tomado en custodia" y que uno de los derechos del acusado será el de "hallarse presente en el proceso"¹²².

Empero, la Regla 61¹²³ de las "Reglas de Procedimiento y Prueba"¹²⁴ (aprobadas por los jueces del tribunal en virtud del art. 15 del estatuto) permite un procedimiento (en caso que no pueda localizarse al acusado u obtener su entrega) por el que el Tribunal puede dictar una orden internacional de detención si acepta un informe del fiscal con suficiente evidencia para fundamentar la acusación. Esto es, "una orden dirigida a todos los Estados, no sólo al Estado en donde el acusado se cree esté residiendo"¹²⁵.

En el *caso Karadzic y Mladic* (Prosecutor vs. Karadzic and Mladic), el fiscal Richard Goldstone acusó formalmente a Radovan Karadzic ("presidente" serbo-bosnio) y a Ratko Mladic ("comandante en jefe" del ejército serbo-bosnio) el 25 de julio de 1995 por crímenes de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad; después, debido a la falta de colaboración de Yugoslavia, el Tribunal emitió el 11 de julio de 1996 una orden internacional de detención conforme a la Regla 61.

2.2.5.6. Penas

El estatuto contempla sólo penas de prisión, excluyéndose la pena capital (art. 24), las que como máximo podrán incluir la cadena perpetua.

2.2.5.7. Evaluación

Desde su creación, el Tribunal para la Antigua Yugoslavia ha sido minado por la falta total de cooperación de los dirigentes serbios en Belgrado y serbo-bosnios en Pale (aunque desde el derrocamiento de Milosevic el 2000 ha habido una cierta cooperación). Meron le ha calificado de "tigre de papel" y afirma que en contraste con Núremberg, en donde los aliados tenían un poder policial ilimitado en la realidad (para arrestar y detener a los acusados), el tribunal para la Antigua Yugoslavia tiene que depender de la prontitud del Consejo de Seguridad y de la comunidad internacional para ejercer presión para un cumplimiento pleno sobre las partes reluctantes¹²⁶. Es una situación

¹²² Estatuto del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, art. 21, pár. 4, inc. d.

¹²³ Un trabajo autorizado sobre la Regla 61 y su relevancia ante el Tribunal puede verse, Faiz Patel King, "Public disclosure in Rule 61 proceedings before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 29, no. 4 (verano de 1997), pp. 523-554.

¹²⁴ *Rules of Procedure and Evidence. IT/32/Rev. 5. 15 June 1995*. Sobre la lista de acusados puede verse en internet: <http://www.un.org/icty/BLS/19deten.htm>.

¹²⁵ Sean D. Murphy, "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *American Journal of International Law*, vol. 93, no. 1 (enero de 1999), p. 58.

¹²⁶ *Vid.*, T. Meron, "Answering for War Crimes: Lessons from the Balkans", *Foreign Affairs*, vol. 76, no. 1 (enero-febrero de 1997), p. 3. Cuando tal presión ha sido poco apoyada, el tribunal se ha hallado de fracaso en fracaso. Lo demuestra el hecho que hasta el momento uno de los máximos criminales de guerra serbo-bosnios, Ratko Mladic, no ha sido procesado.

insatisfactoria, pues "la comunidad internacional ha proporcionado al tribunal fuerte apoyo retórico, pero poco apoyo en su aplicación"¹²⁷.

2.2.6. El Tribunal Penal Internacional de Ruanda

La Resolución 955 del Consejo de Seguridad del 8 de noviembre de 1994¹²⁸, en el caso de la Guerra Civil étnica de Ruanda de abril-julio de 1994 (que incluye el genocidio de los tutsis de abril del mismo año), creó el Tribunal Internacional Penal para Ruanda.

Dicha guerra civil ruandesa estalla cuando el asesinato del presidente Juvenal Habyarimana el 6 de abril de 1994 por obra de extremistas hutus opuestos al Acuerdo de Arusha de agosto de 1993, que establecía un gobierno compartido con el FPR (Frente Patriótico Ruandés) de los tutsis. A horas de cometerse el asesinato, los radicales hutus (militares y milicianos) comenzaron a exterminar a los moderados hutus y la minoría tutsi.¹²⁹ La guerra interna terminó cuando el FPR llegó al poder a inicios de julio de 1994.

El Consejo de Seguridad declaró que "las personas que hayan instigado o participado en tales actos [violación del DIH] son responsables individualmente" y anunció que "la matanza de los miembros de un grupo étnico con la intención de destruir dicho grupo en su conjunto o en parte constituye un crimen sancionable bajo el Derecho Internacional"¹³⁰.

Jurisdicción

El Tribunal de Ruanda tiene jurisdicción *ratione materiae* sobre genocidio (art. 2 del estatuto), crímenes contra la humanidad (art. 3 del estatuto), y violaciones al Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales, *i.e.*, quebrantamientos al artículo 3 común y al Protocolo II (art. 4 del estatuto). Esta última figura constituiría crímenes de guerra cometidos en un conflicto interno¹³¹.

Tiene jurisdicción *ratione temporis* y *ratione loci* para conocer estas violaciones al DIH y también de la Convención contra el Genocidio cometidas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994 en el territorio de Ruanda. Existe jurisdicción concurrente, mas la primaria será la del Tribunal de Ruanda (art. 8).

Respecto a los individuos que serán procesados por este mecanismo judicial, Ferrer indica que:

¹²⁷ Meron, *ibid.*, p. 4.

¹²⁸ S.C. Res. 955, U.N. Doc. S/RES/955 (8 de noviembre de 1994).

¹²⁹ *Vid.*, Sheila O'Shea, "Interaction between international criminal tribunal and national legal systems", *New York University Journal International Law and Politics*, vol. 28, no. 1-2 (invierno de 1996), pp. 402-403.

¹³⁰ *Statement by the President of the Security Council*, U.N. Doc. S/PRST/1994/21 (1994).

¹³¹ El deber de procesar o extraditar impuesto las provisiones sobre graves quebrantamientos de las Convenciones de Ginebra no se extiende al art. 3 común. Sin embargo, los Estados tienen la obligación según el Capítulo VII de la Carta para cumplir con las solicitudes de transferencia emitidas por el Tribunal.

"[...] es obvio que el Tribunal Internacional para Ruanda deberá limitarse a ejercer sus funciones en relación a los individuos organizadores o instigadores del genocidio, los más altos dirigentes del Gobierno de Ruanda que cometió el genocidio: desde luego, es impensable que el Tribunal enjuicie a varios miles de individuos."¹³²

No obstante, estas dificultades el Tribunal emitió sus primeras sentencias. Dictó su primera sentencia en el *caso Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, el 2 de setiembre de 1998, por cometer genocidio y crímenes contra la humanidad; Akayesu era el alcalde de Taba. El aporte de la sentencia emitida el 2 de setiembre de 1998 por el Tribunal de Ruanda en el *caso Akayesu* es que constituye la primera condena por un tribunal internacional por el crimen de genocidio.

Asimismo, el primer ministro ruandés Kambanda también fue condenado a cadena perpetua en la sentencia pronunciada en el *caso Prosecutor vs. Jean Kambanda*, el 4 de setiembre, por cometer genocidio y crímenes contra la humanidad como jefe de gobierno en mayo-junio de 1994¹³³.

2.2.7. Críticas a los tribunales *ad hoc*

Al margen de las razones que justificaron cada una de estas decisiones, la principal crítica política y jurídica que sobre esta práctica se ha aducido es:

- . su carácter de tribunales penales *ad hoc*,
- . creadas con posterioridad a la producción de los hechos que han de ser juzgados (*i.e.*, *ex-post facto*),
- . y limitadas desde el punto de vista de la competencia de los diversos tribunales a conflictos concretos, sin afectar en absoluto otras situaciones comparables¹³⁴.

Desgraciadamente, el siglo XX pasará a la Historia como uno de los períodos en que el sufrimiento causado a seres humanos por otros humanos ha sido más impresionante.

¹³² J. Ferrer Lloret, "La aplicación de las normas internacionales sobre la responsabilidad penal del individuo: valoración de la práctica más reciente", *Revista IIDH*, no. 27 (enero-junio 1998), p. 52.

¹³³ Puede consultarse el sitio web del Tribunal Internacional de Ruanda: <www.ictj.org>

¹³⁴ *Vid.*, Antoni Pigrau Solé, "Ante la Conferencia de Roma sobre el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional", *Revista Naciones Unidas* (junio de 1998), pp. 13-14.

Empero, el mayor mérito de los tribunales para la Antigua Yugoslavia y de Ruanda estriba en que provocaron el interés en el establecimiento de una corte penal internacional.

CAPÍTULO 2

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. LA CREACIÓN DE UNA CPI

1.1. CAUSAS QUE IMPIDIERON LA CREACIÓN DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL: LOS ESTADOS

Solamente los Estados poseen la capacidad material de hacer funcionar tribunales penales internacionales, ya sean creados por un tratado multilateral o mediante el Consejo de Seguridad de la ONU.

Hasta 1998, por diversas razones los Estados no procedieron al respecto: la extrema reticencia de ellos a ceder áreas que afectan directamente a su soberanía, la preservación de sus intereses nacionales en sus respectivas áreas de influencia, la escasa cohesión ideológica de la sociedad internacional, y la resistencia a asumir costos económicos para el mantenimiento de instituciones internacionales.

Los Estados no habían dado ese paso más que en casos particulares: en el juzgamiento a nacionales de Estados derrotados en una guerra mundial o en casos de violaciones masivas del Derecho Internacional Humanitario en la Post-Guerra Fría. Como Bledsoe y Boczek señalan:

"Desde que tal Corte [la CPI] necesariamente estaría con potestad de tratar directamente con los individuos más que los intermediarios de los Estados, a ojos de muchos Estados aquella [Corte] representa un paso demasiado radical de los conceptos legales tradicionales en esta etapa en la evolución del Derecho Internacional".¹³⁵

¹³⁵ Bledsoe y Boczek, *The International Law Dictionary* (Santa Bárbara: ABC-Clio, 1987), p. 75.

1.2. SUPERACIÓN DE LOS OBSTÁCULOS: LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Sin embargo, también es cierto que algunos factores comienzan a escapar de la dinámica de las relaciones inter-estatales. Y son dos los fundamentales, según anota Pigrau:

Primero, es la dinámica introducida desde las organizaciones internacionales intergubernamentales (OI). Aunque su autonomía política de decisión última es limitada, lo cierto es que la capacidad, ésta sí mucho más autónoma, de las OI de recoger datos, de amplificar la denuncia, de elaborar propuestas, de actuar sobre el terreno, van creando una actividad que proponiendo terminologías, prioridades y ritmos que no coinciden necesariamente con los de los Estados y que éstos no pueden ignorar fácilmente.

Segundo, es el derivado de la acción de las ONG, la sociedad civil global. Lo distintivo del final del siglo XX no es su existencia, sino su capacidad de influencia, que deriva de la solidez de sus presupuestos ideológicos, del crecimiento de su actividad operativa, de su progresiva profesionalización y de su aptitud para conseguir acumular un apoyo significativo de distintos sectores de la opinión pública, por encima de las fronteras estatales.¹³⁶

1.3. LA CREACIÓN DE LA CPI: LA CONFERENCIA DE ROMA DE 1998, ENTRADA EN VIGOR (JULIO 2002) Y FUNCIONAMIENTO (MARZO 2003)

Finalmente, en la Conferencia de Roma, los Estados crean una Corte Penal Internacional no vinculado a un conflicto particular, y es en este contexto en el que hay que valorar la importancia de la Conferencia.

Aunque el tema se discute en el marco de la ONU desde 1948, el texto de referencia para el proyecto de tratado fue adoptado por la CDI el 22 de julio de 1994¹³⁷. La Asamblea General discutió la propuesta primero en un Comité Especial y, después, en un Comité Preparatorio.

La Conferencia de Roma

Este Comité Preparatorio finalizó su labor en abril de 1998, cuando adoptó el "Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional".

Dicho proyecto fue objeto de debate en la Conferencia de Roma (junio-julio 1998) por los 160 Estados participantes¹³⁸. En la capital italiana finalmente se

¹³⁶ Pigrau, *Ibid.*

¹³⁷ Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 46to. período de sesiones (2 de mayo-22 de julio de 1994), Doc. A/49/10, pp. 23-125.

¹³⁸ Sobre la lista de los 160 Estados participantes en la "Conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional". *Vid.*, A/CONF. 183/10, español, pp. 10-11. También participaron, como observadores: organizaciones internacionales intergubernamentales (como la Organización de Unidad Africana y la OEA) y no gubernamentales (e.g., Comité Internacional de la Cruz Roja, la INTERPOL, Amnistía Internacional), órganos autónomos de la ONU (p.e., UNICEF, ACNUR, Alto Comisionado de las NU para los DH), y organizaciones nacionales no gubernamentales (como el Colegio de Abogados de los EEUU, el Centro Carter, y la Comisión Colombiana de Juristas). *Ibid.*, pp. 12-18.

aprobó por abrumadora mayoría (120 Estados votaron a favor, 7 en contra y 21 se abstuvieron; 12 estuvieron ausentes) el Estatuto de la Corte el 17 de julio de 1998¹³⁹.

Este Estatuto entró en vigor después que 60 Estados firmantes entreguen su instrumento de ratificación (art. 126 del Estatuto) en el 2002.

El comité citado rechazó postreras enmiendas de India y EEUU, que no votaron en favor de la aprobación del estatuto. Cuba y México señalaron que mantendrían sus reservas. México, que se opone a "ciertos puntos que según ellos afectan la soberanía de su país", no descarta la posibilidad de firmarlo después de presentar reservas.

El acuerdo propone un compromiso entre los partidarios y los adversarios de una Corte fuerte y no contempla las condiciones planteadas por EEUU¹⁴⁰. Según declaró William Pace, coordinador de las 260 ONG (organizaciones no gubernamentales) que participaron como observadores en los debates, "este tratado no es una victoria pero hay que reconocer que representa una derrota para las grandes potencias"¹⁴¹.

Estructura del Estatuto

El Estatuto de la CPI no siguió el modelo del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) por una razón importante, y era la relacionada con la ratificación de los Estados. Esto era debido a que los Estados estaban más interesados con la jurisdicción y la aplicación de la jurisdicción de la CPI (y por tanto cuándo estarían sujetos a su competencia), que con otros tópicos.

En consecuencia, la cuestión jurisdiccional y su ejercicio (Parte II: Jurisdicción, Admisibilidad y el Derecho Aplicable, arts. 5-21) es la central y precede a todas las demás en el estatuto de la CPI¹⁴². Debemos recordar que el texto de la Parte II fue negociado hasta el último día de la conferencia, en vísperas de la votación para aprobar el Estatuto.

¹³⁹ Conferencia diplomática sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional (Roma, 15 de junio-17 de julio de 1998). *Vid.*, "Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional", Doc. A/CONF.183/2/Add.1 (del 14 de abril de 1998). También, consúltese el estatuto de la Corte, *cf.*, "Roma Statute of the International Criminal Court", Doc. A/CONF.183/9 (del 17 de julio de 1998); <www.un.org/icc>; reimpreso en *International Legal Materials*, vol. 37 (1998).

¹⁴⁰ *Vid.*, "Aprueban estatuto de tribunal que juzgará a criminales de guerra", Diario *El Comercio*, 18 de julio de 1998, p. B-6.

¹⁴¹ *El Comercio*, *op. cit.* Las ONG, en su mayoría de Derechos Humanos, que en representación de la sociedad civil fue un grupo permanente de presión, admitieron que estaban divididas respecto al proyecto. El portavoz de América Latina, Gustavo Gallón, de la Comisión Colombiana de Juristas, definió el estatuto como "un embrión que dará sus frutos en muchos años y quizás serán nuestros nietos los que estarán menos desprotegidos".

¹⁴² Esta estructura del estatuto, que privilegia la cuestión de la jurisdicción, fue diseñada por el Comité Preparatorio en enero de 1998 y "ni el Comité Preparatorio ni la Conferencia de Roma reconsideraron la estructura del estatuto". *Vid.*, Mahnouch H. Arsanjani, "The Rome Statute of the International Criminal Court", *American Journal of International Law*, vol. 93, no. 1 (enero de 1999), p. 24.

Principios angulares del Estatuto de la CPI

Dos principios constituyen el fundamento del Estatuto.

Primero, el principio de complementariedad, el cual establece que la corte ejercerá jurisdicción sólo cuando los sistemas jurídicos internos no puedan o no deseen ejercerla. Por tanto, en caso de jurisdicción concurrente entre jurisdicción nacional o de la Corte, la jurisdicción primaria será la nacional. Esto constituye una diferencia relevante con los dos tribunales *ad hoc*¹⁴³ de los albores de la Post-Guerra Fría.

Segundo, el principio de especialidad, según el cual el Estatuto está diseñado para tratar sólo con los más graves crímenes que afecten los fundamentos de la comunidad internacional. Así, no examinará casos que los Estados pueden tratar adecuadamente y dedicará toda su atención a estos pocos pero relevantes tópicos¹⁴⁴.

2. PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA CPI

La Corte Penal Internacional será un sujeto de Derecho Internacional. Dispondrá de personalidad jurídica internacional y será organización internacional intergubernamental, esto se infiere de su capacidad para vincularse mediante acuerdo negociado bilateral con la ONU (art. 2).

2.1. PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL

La capacidad para concluir tratados y para relacionarse con otros sujetos de DI, demuestra que poseerá capacidad de obrar y por tanto de personalidad jurídica ante el DI. Hecho que es ratificado por el Estatuto de la CPI, que señala expresamente que "tendrá personalidad jurídica internacional" (art. 4, párr. 1).

2.2. PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS

Asimismo, la CPI podrá disponer de personalidad jurídica en el Derecho interno de un Estado parte y de cualquier otro Estado (art. 4, párr. 2).

3. JURISDICCIÓN DE LA CPI

El objetivo de esta CPI es de juzgar a los acusados de los crímenes internacionales más graves, a su vez será una Corte permanente y que tiene un carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Fueron

¹⁴³ Cf., Estatuto para la Antigua Yugoslavia, art. 9, y el Estatuto para Ruanda, art. 8, los que indican que en caso de jurisdicción concurrente, los tribunales internacionales tendrán la primaria.

¹⁴⁴ Hay un tercer principio que añade Arsanjani. Señala que el estatuto deberá en lo posible permanecer dentro del DI consuetudinario. Esto era para lograr mayor respaldo al estatuto, pues la definición de los crímenes internacionales se hace en base al D consuetudinario. Las normas que definen los crímenes han recibido apoyo de los Estados negociadores. *Id.*, M. Arsanjani, "The Rome Statute of the International Criminal Court", *American Journal of International Law*, vol. 93, no. 1 (enero de 1999), p. 25.

varias las cuestiones principales respecto a su jurisdicción que fueron objeto de acalorada controversia.

3.1. JURISDICCIÓN *RATIONE MATERIAE*: TIPOLOGÍA DE CRÍMENES DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE

La primera cuestión controvertida en los debates se refería a la tipología de crímenes respecto de los que la CPI es competente.

Así, mientras existía un amplio acuerdo en torno al crimen de genocidio, hubo bastante debate sobre la definición de los distintos crímenes de agresión, de guerra y contra la humanidad. Por otro lado, hubo propuestas para incluir los casos de terrorismo, de crímenes contra la ONU y su personal, y el tráfico ilícito de drogas¹⁴⁵.

La CPI tiene jurisdicción según su estatuto respecto a los siguientes crímenes: crimen de agresión, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crimen de genocidio.

3.1.1. Crimen de agresión

Hubo muchas dificultades para la definición de este crimen. Mientras, la mayoría de los Estados en la conferencia prefería una definición que no sea susceptible de revisión por el Consejo de Seguridad, otros como los miembros permanentes proponían que la CPI tuviera competencia sólo después que el Consejo determinara una agresión.

El Estatuto (art. 5, pár. 2) refleja un compromiso y señala que la CPI ejercerá jurisdicción sobre el crimen de agresión cuando sea adoptada una disposición que defina el crimen y establezca las condiciones bajo las cuales la Corte ejercerá su jurisdicción y que sea "compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas". Esta cita tiene la intención de tener en cuenta los intereses de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y que el estatuto de la Corte no sea utilizado para enmendar la Carta al limitar la competencia del Consejo para determinar los actos de agresión.

Sin embargo, podríamos señalar *grosso modo* que constituiría una consecuencia de la violación del principio de prohibición del uso de la fuerza consagrado en la Carta de la ONU¹⁴⁶.

¹⁴⁵ La oposición para incluir estos últimos delitos estaba basada en el hecho que la naturaleza de la investigación de los crímenes del tráfico de drogas y terrorismo, que requiere planeamiento de largo plazo, infiltración en las organizaciones involucradas, la necesidad de dar inmunidad a algunos individuos involucrados, lo hacen más adecuados a la jurisdicción nacional. *Vid.*, Arsanjani, *op. cit.*, p. 29. Estos crímenes serán objeto de estudio en una futura Conferencia de Revisión. *Vid.*, Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/CONF.183/10*, p. 8.

¹⁴⁶ Carta de la ONU, art. 2, pár. 4., que establece el principio de la prohibición del uso o de la amenaza del uso de la fuerza.

3.1.2. Crimen de genocidio

Este fue el único crimen que recibió un unánime respaldo. Reproduce el Estatuto de la CPI (art. 6), al igual que lo hiciera el estatuto del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, el art. 2 de la Convención sobre Genocidio de 1948, reemplazando igualmente la palabra "Convención" por la palabra "Estatuto".

Considera como tal a las medidas destinadas al exterminio total o parcial de un grupo étnico, racial, nacional o religioso.

3.1.3. Crímenes contra la humanidad

Su definición en el estatuto fue fruto de largos debates respectivos.

Evolución del concepto

La acepción dada a los crímenes contra la humanidad ha evolucionado desde el Tribunal de Nüremberg.

Inicialmente, en los albores del siglo XX, este crimen era considerado como una violación grave del Derecho Internacional Humanitario (lo que era correcto según la intención de los redactores de la Cláusula Martens sobre las "leyes de la humanidad"). Consecuentemente, y por no tener una dimensión internacional, los aliados optaron por no mantener la acusación del genocidio armenio después de la Primera Guerra Mundial.

El Estatuto del Tribunal de Nüremberg incluyó al crimen contra la humanidad, si bien constituía claramente un desarrollo innovador, era considerado por los aliados como firmemente basado y con raíces en el DI consuetudinario¹⁴⁷ y se consideró como una violación de los principios generales de Derecho (en especial de los Derechos Penales internos) de las naciones civilizadas¹⁴⁸; por tanto, a su juicio, no violaba el principio de legalidad. Eran crímenes cometidos contra las personas sin tener en cuenta su nacionalidad y que no constituían violaciones a las leyes de guerra.

De esta manera, si bien se podía castigar persecuciones racistas y políticas, debían estar vinculadas con los otros dos crímenes¹⁴⁹ bajo jurisdicción del Tribunal, crímenes contra la paz y de guerra; vinculación con un conflicto armado (*i.e.*, la Segunda Guerra Mundial de 1939-1945).

Así, actos inhumanos como persecución y genocidio que no constituyeran crímenes de guerra, que se realizaron antes del inicio del conflicto (antes de

¹⁴⁷ Pues, los aliados lo percibían como una laguna jurídica en el DI positivo.

¹⁴⁸ Los crímenes de asesinato, esclavitud, genocidio están castigados por el Derecho interno de los Estados y no pierden su carácter criminal por ser cometidos a escala masiva. *Vid.*, Margaret McAuliffe deGuzman, "The Road from Rome: The Developing Law of Crimes against Humanity", *Human Rights Quarterly*, vol. 22 (mayo del 2000), p. 344.

¹⁴⁹ "El art. 6, inc. c, del Estatuto del Tribunal de Nüremberg que define los crímenes contra la humanidad señala que son aquellos: "cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra [...] en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal". Como puede observarse si bien teóricamente permitía juzgar estos crímenes antes de la guerra, en la práctica no lo hizo pues requería la conexión con los otros crímenes. En base a dicho fundamento, sólo Streicher fue hallado culpable por crímenes contra la humanidad cometidos antes de 1939.

1939) no eran crímenes objeto de jurisdicción del Tribunal, y los que fueron cometidos después del inicio, sí constituían tales crímenes.

Pese a su vinculación con un conflicto armado, el hecho de sancionar el Tribunal de Nüremberg crímenes graves de un régimen contra sus propios nacionales (p.e., genocidio) ya era un avance importante. El siguiente paso debía ser cortar dicho vínculo.

Casi inmediatamente, la Ley No. 10 del Consejo de Control Interaliado de diciembre de 1945 proporcionó un aporte relevante en la noción de los crímenes contra la humanidad al no vincularlos con una guerra¹⁵⁰.

Pese al avance prometedor que significó la Ley No. 10 Interaliada, hubo después un retroceso. Así, la Resolución 95 (I) de la Asamblea General de la ONU del 11 de diciembre de 1946 "Los Principios de Nüremberg" volvió a vincular los crímenes contra la humanidad con el estado de conflicto armado. Como se ha visto antes, también el Estatuto del Tribunal de la Antigua Yugoslavia mantiene dicha vinculación¹⁵¹ (aunque reconoce su comisión incluso en un conflicto armado interno).

Sin embargo, el Estatuto de la CPI, con su opinión autorizada, dirime el problema y alcanza su contribución al DI al desvincular tales crímenes de un conflicto armado.

La no vinculación con un conflicto armado

En Roma, los Estados decidieron no insertar un dispositivo limitado sobre este crimen similar al modelo del Estatuto del Tribunal de la Antigua Yugoslavia. Así, optaron por no vincular el crimen contra la humanidad con un conflicto armado sino "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil"¹⁵². Aquí se incluyen actos o ataques sistemáticos contra cualquier población civil, como: asesinato, deportación, esclavitud, persecución, desaparición forzada de personas o el *apartheid* (art. 7).

¹⁵⁰ McAuliffe deGuzman, *op. cit.*, p. 348. Si bien la Ley No. 10 omite el nexo con la guerra, el preámbulo de esta ley contiene un vínculo jurisdiccional con el Estatuto de Nüremberg (que, como sabemos, incluye el nexo con la guerra). Por esta razón, la jurisprudencia de los tribunales de la Ley No. 10 está dividida respecto a si la comisión de los crímenes contra la humanidad deben estar en conexión con la guerra (casos *Einsatzgruppen* y de *Justicia*) o no (caso *Flick*). No obstante, la parte dispositiva de la Ley No. 10 omite el nexo con la guerra (a diferencia del estatuto de Nüremberg cuya parte dispositiva sí la establece), y esto es el aporte.

¹⁵¹ Desde 1945, se ha ido definiendo la naturaleza de los crímenes contra la humanidad en diversas normas de Derecho Internacional. Entre ellas podemos citar: Los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1946 (Resolución 95-I de la Asamblea General de la ONU); la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio de 1948; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1966; la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad de 1968; la Convención Internacional para la Supresión y Castigo del Crimen del *Apartheid* de 1973; los Principios de Cooperación Internacional en la Detección, Arresto, Extradición y Castigo de Personas Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad de 1973; la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes de 1979; y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984.

¹⁵² Estatuto CPI, art. 7, pár. 1.

Dicho ataque debe implicar múltiples actos contra la población "de conformidad con la política de un Estado o de una organización"¹⁵³ incluso en ausencia de conflicto armado. El término "organización" fue diseñado para incluir grupos terroristas y grupos insurgentes si fuera el caso.

A diferencia del Estatuto del Tribunal *ad hoc* de la Antigua Yugoslavia citado que sólo enumera los actos constitutivos de este crimen¹⁵⁴, el Estatuto de la CPI también pasa a definirlos¹⁵⁵. Por ejemplo, la definición de violencia sexual es más amplia¹⁵⁶ que la dada por el Tribunal *ad hoc*¹⁵⁷. El Estatuto de la CPI agrega dos figuras adicionales: la desaparición forzada de personas y el *apartheid*. En relación con el *apartheid*, si bien es un término y sistema creados por la Sudáfrica racista, éste ha pasado a representar todo sistema de discriminación racial o tendiente a la supremacía étnica, como el que fue impuesto por Milosevic en Kosovo y su *limpieza étnica* (que no era sino un eufemismo por el genocidio).

Al igual que con el genocidio, los crímenes contra la humanidad representan una consecuencia de la violación grave de los Derechos Humanos¹⁵⁸.

3.1.4. Crímenes de guerra

El Estatuto de la CPI utiliza como sinónimos los términos "Derecho Internacional de los Conflictos Armados" y "Derecho Internacional Humanitario" (Art 21: "principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados". Art. 8: "leyes y usos aplicables en los conflictos armados").

Este tema de los crímenes de guerra fue muy controvertido en las negociaciones. Surgieron dificultades especiales respecto a los conflictos armados internos, las armas nucleares y las nuevas armas.

Para evitar una dispersión inútil y desproporcionada de la atención de la CPI, se decidió que la Corte tendría especial ("particular") jurisdicción sobre los crímenes más graves (art. 8, pár. 1), esto colegía que no todo crimen de guerra sería automáticamente objeto de examen de esta instancia judicial¹⁵⁹, sin embargo no estaba impedida de conocer crímenes de guerra cometidos en escala limitada o a nivel individual.

¹⁵³ Art. 7, pár. 2, inc. a.

¹⁵⁴ Estatuto del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, art. 5.

¹⁵⁵ Estatuto de la CPI, art. 7, pár. 2.

¹⁵⁶ Art. 7, pár. 1, inc. g.

¹⁵⁷ Estatuto del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, art. 5, inc. g (violación) e inc. i (otros actos inhumanos).

¹⁵⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948. También, *inter alia*, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos de 1950, la Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966.

¹⁵⁹ Art. 8, pár. 1, del Estatuto señala que "La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan [...] o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes".

En conflictos internacionales e internos

El Estatuto considera como crímenes de guerra a las violaciones de las Convenciones de Ginebra de 1949 en especial (art. 8, pár. 2, inc. a), y del Derecho de los Conflictos Armados Internacionales (o sus términos equivalentes "Derecho de Guerra", "leyes y usos de la guerra" o "Derecho Internacional Humanitario") en general (art. 8, pár. 2, inc. b).

Una notable innovación es que incluye a las violaciones al art. 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949 (art. 8, pár. 2, inc. c) en especial¹⁶⁰, y al Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales en general (art. 8, pár. 2, inc. e). Concordante con el Derecho Internacional de los Conflictos Armados No Internacionales, cuyas normas *strictu sensu* no se aplican a situaciones de tensiones y disturbios internos, como motines y actos esporádicos de violencia, la CPI tampoco ejercerá competencia sobre dichos actos (art. 8, pár. 2, inc. d).

Para tranquilizar a los Estados, el Estatuto (art. 8, pár. 3) reafirma la validez del principio de no intervención en asuntos internos de los Estados.

Crímenes contra las fuerzas de la ONU y bienes culturales

Respecto a los crímenes contra las fuerzas de la ONU (sea en operaciones de mantenimiento de la paz¹⁶¹ o de asistencia humanitaria), España propuso (y recibió respaldo) que se le incluyera dentro de la categoría mayor de crímenes de guerra. Así, figura como crimen sea en un conflicto armado internacional¹⁶² o interno¹⁶³. Aunque no cita ataques contra otras fuerzas internacionales de otras organizaciones regionales, se podría aplicar este dispositivo por analogía.

También este dispositivo incluye, como se infiere, a la protección de la propiedad cultural y educativa¹⁶⁴ según lo prescribe la IV Convención de La Haya de 1907 (art. 27 del Reglamento anexo¹⁶⁵), la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954 y el Protocolo I (arts. 53 y 85, pár. 4).

Crímenes de género e infantiles

Asimismo, se contemplan dentro de los crímenes de guerra, los de violencia sexual. Habida cuenta de la trágica experiencia de embarazos forzados y

¹⁶⁰ Mas, no incluye disturbios y tensiones internas tales como actos aislados de violencia y otros (art. 8, pár. 2, inc. d).

¹⁶¹ Las operaciones de mantenimiento de la paz se dividen en dos clases: misiones de observadores y fuerzas de mantenimiento de la paz.

¹⁶² Art. 8, pár. 2, inc. b, apartado iii.

¹⁶³ Art. 8, pár. 2, inc. e, apartado iii.

¹⁶⁴ Art. 8, pár. 2, incs. b (apart. ix) y e (apart. iv).

¹⁶⁵ Art. 27 del Reglamento anexo a la IV Convención de La Haya: "En los sitios y bombardeos se adoptarán todas las precauciones necesarias para respetar, en cuanto sea posible, los edificios dedicados al culto, al arte, a la ciencia y a la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y las clínicas de enfermos y heridos, siempre que al mismo tiempo no se utilicen para fines militares."

violaciones sexuales masivas y planificadas en las guerras de Bosnia y Kosovo perpetradas por la ignominiosa política de *limpieza étnica* serbia en un burdo intento por alterar las fronteras demográficas, gracias al impulso de las ONG (organizaciones no gubernamentales), se aseguró la inclusión de este dispositivo en el Estatuto¹⁶⁶.

En realidad, los tribunales *ad hoc*¹⁶⁷ ya habían emitido ciertas decisiones principalmente en los casos *Akayesu*, *Celebici*, y *Furundzija* que involucraban muchos crímenes cometidos casi exclusivamente contra mujeres y niñas.¹⁶⁸ La relevancia de la sentencia en el caso *Akayesu* es histórica pues afirma decisivamente el vínculo profundo de la violencia sexual con el genocidio de Ruanda. Por añadidura, la jurisprudencia extraída de los casos *Furundzija* y *Celebici* tendrá un impacto significativo en el trato de víctimas de violación y otras víctimas de tortura y otros crímenes. Al respecto, las fiscalías dieron pasos significativos para formular acusaciones basadas en crímenes de género.

El Estatuto considera como un crimen de guerra, el reclutamiento de niños menores de 15 años de edad para utilizarlos en las hostilidades sea en conflictos armados internos o internacionales¹⁶⁹, se les consideraba como transgresiones flagrantes a la Convención de los Derechos del Niño de 1989¹⁷⁰, y a los Protocolos I¹⁷¹ y II¹⁷² de 1977 adicionales a las Convenciones de Ginebra.

Armas nucleares y nuevas armas

Respecto a la cuestión de la legitimidad del uso de las armas nucleares, el Estatuto optó (para lograr respaldo de las potencias nucleares y que son miembros permanentes del Consejo de Seguridad) por no incluir referencia alguna a este tipo de armas¹⁷³.

Sobre futuras armas cuyo uso pudiese constituir violación de las normas humanitarias y, por ende, crímenes de guerra, el tenor del Estatuto (art. 8, pár. 2, inc. b, apart. xx) establece tres precondiciones: primero, que represente una

¹⁶⁶ Art. 8, pár. 2, incs. b (apart. vi) y e (apart. xxii) del Estatuto de la CPI.

¹⁶⁷ A diferencia de los Tribunales de Nüremberg y de Tokio que ignoraron los crímenes de género, los Tribunales de la Antigua Yugoslavia y de Ruanda superaron los obstáculos y afrontaron estos crímenes.

¹⁶⁸ Kelly D. Askin, "Sexual violence in decisions and indictments of the Yugoslav and Rwandan tribunals: current status", *American Journal of International Law*, vol. 93, p. 1 (enero 1999), p. 98.

¹⁶⁹ Estatuto CPI, art. 8, pár. 2, incs. b (apart. xxvi) y e (apart. vii).

¹⁷⁰ Art. 28.

¹⁷¹ Protocolo I, art. 77, pár. 2.

¹⁷² Protocolo II, art. 4, pár. 3, inc. c.

¹⁷³ En relación con la legitimidad de las armas nucleares, *vid.*, Pablo Fernández S., *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados* (Sevilla: Universidad de Huelva, 1997).

violación del principio de prohibición de males superfluos; segundo, que tales armas sean objeto de una proscripción generalizada; y tercero, que tales armas deberán estar incluidas en un anexo futuro que se adjuntará al estatuto (lo que deja la posibilidad de incluir armas nucleares)¹⁷⁴.

3.1.5. Elementos del crimen

En los debates, se planteó la inclusión de elementos definitorios del crimen de guerra, ampliado después a todos los demás crímenes. Para EEUU, en aras del principio de legalidad exigía que los crímenes estuvieran lo suficientemente definidos. Empero, la mayoría de los Estados se opuso, porque pensaban se dilataría la aprobación del Estatuto y porque en todo caso consideraban era superfluo desde que todos los elementos definitorios de los crímenes ya estaban incluidos en la Parte II (arts. 5-8, en la definición de los crímenes) y en la Parte III (Principios Generales de Derecho Penal).

Como compromiso, el Estatuto de la CPI estableció que se incluirían los elementos definitorios del crimen en el art. 9, pero a condición que su elaboración y adopción por la Asamblea General de Estados partes se haga separadamente de la aprobación y entrada en vigor del Estatuto¹⁷⁵.

Como podemos observar se amplía la tipología de Nüremberg que incluía la triple división clásica de crímenes: contra la paz, de guerra, y contra la humanidad. En realidad, el crimen de genocidio, contemplado ahora de forma separada por el Estatuto de la CPI, estaba antes incluido en Nüremberg en la categoría mayor de crímenes contra la humanidad.

3.2. JURISDICCIÓN *RATIONE PERSONAE*: RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL

3.2.1. Responsabilidad individual directa

La CPI tendrá jurisdicción sobre individuos que cometan crímenes comprendidos dentro de su Estatuto (art. 25). Aquellos incurrirán en responsabilidad penal individual directa.

La Corte sólo tendrá competencia con respecto a personas naturales, se descarta así el enjuiciamiento de personas jurídicas o instituciones, como ocurriera en Nüremberg al procesar, *inter alia*, al gobierno del Reich o a las SS¹⁷⁶.

Sin embargo, la responsabilidad penal del individuo no afectará la responsabilidad del Estado (art. 25, párr. 4); esto queda demostrado con la

¹⁷⁴ Empero, tal proscripción será obligatoria para los Estados que ratificaron la enmienda a aquel anexo.

¹⁷⁵ Como consecuencia de la decisión de la Conferencia de Roma, los proyectos de textos de los Elementos del Crimen y de las Reglas de Procedimiento fueron preparados por la Comisión Preparatoria y presentados en junio del 2000.

¹⁷⁶ La pertenencia a una entidad declarada como organización criminal puede ser injusto en ocasiones, sobretudo con aquellos reclutados no voluntariamente.

demanda de Bosnia contra Serbia en 1993 ante la CIJ por incumplimiento de la Convención sobre Sanción del Genocidio de 1948, lo que no era óbice para la sanción de los criminales de guerra ante el Tribunal para la Antigua Yugoslavia (desde 1993). Como señala Ambos, se reconoce el principio de responsabilidad penal individual, y agrega:

"La *responsabilidad penal de las personas jurídicas* [cursiva añadida por Ambos] fue finalmente rechazada, a pesar de la limitación a los órganos de dirección de empresas privadas, por las razones siguientes: su reconocimiento se hubiera apartado de la responsabilidad individual del autor así como hubiera puesto, y en consecuencia exigido demasiado, a la Corte frente a problemas de pruebas insalvables; por lo demás, la responsabilidad de las personas jurídicas ni está universalmente reconocida ni existen reglas de imputación consensuadas¹⁷⁷."

También un individuo incurrirá en responsabilidad penal individual si contribuye de algún modo a la comisión de un crimen o crímenes (art. 25, pár. 3, inc. d), lo que puede incluir otras formas de participación, incluyendo la **conspiración**¹⁷⁸, como fue, por ejemplo, el caso de los nazis ante el Tribunal de Nüremberg (por planificar guerras de agresión).

La responsabilidad se extenderá también a la incitación pública y directa en casos de genocidio (art. 25, pár. 3, inc. e). El caso más relevante sobre esta figura es el de Julius Streicher, director de la revista racista y antisemita *Der Stürmer*, que preconizaba públicamente el exterminio de los judíos, razón por la cual fue hallado culpable de cometer crímenes contra la humanidad por el Tribunal de Nüremberg¹⁷⁹.

3.2.2. Irrelevancia de la Inmunidad de Estados

Para la Corte no existe relevancia del principio de inmunidad de Estados extranjeros (art. 27), según el cual los jefes de gobierno y sus agentes poseen inmunidad frente a la jurisdicción de otros Estados¹⁸⁰. El concepto de responsabilidad penal individual, y en consecuencia, de la irrelevancia de la

¹⁷⁷ Kai Ambos, "Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional: Un análisis del Estatuto de Roma", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 5 (2000), p. 141.

¹⁷⁸ La conspiración es un concepto que no existe como tal en los sistemas del derecho civil, mas sí en los del *common law*. Fue tomado del art. 3, pár. 3, inc. c, de la Convención Internacional para la Supresión de Atentados Terroristas de 1998. Aunque su antecedente se remonta al estatuto del Tribunal de Nuremberg de 1945.

¹⁷⁹ Streicher destacó por su racismo, hasta convertir su nombre en símbolo del mismo, su revista *Der Stürmer* ("El Asaltante") era su órgano de propaganda y de incitación al odio racial. Fue condenado a muerte por el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, acusado de crímenes contra la humanidad. Vid., C. Zentner (ed.), *El Tercer Reich*, vol. 4 (Buenos Aires: ANESA-Noguer, 1975), p. 318.

¹⁸⁰ Este principio se complementa con la Doctrina del Acto Soberano del Estado extranjero, según el cual los actos soberanos efectuados por un Estado en su propio territorio no pueden ser juzgados por otros Estados.

capacidad oficial para eximirse de responsabilidad individual, ya había sido afirmado en la sentencia del Tribunal de Nüremberg del 30 de setiembre de 1946:

"[...] El principio de derecho internacional que, en ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a los actos que tal derecho condena como criminales. Los autores de dichos actos no pueden resguardarse tras sus cargos oficiales para librarse de la sanción de los juicios apropiados [...]. Quien viola las leyes de la guerra no puede lograr la inmunidad por el sólo hecho de actuar en obediencia a la autoridad del Estado, cuando el Estado, al autorizar su actuación, sobrepasa su competencia según el derecho internacional [...]"¹⁸¹

3.2.3. Responsabilidad de mando por crimen por omisión

Asimismo, el principio de la "responsabilidad de mando (o responsabilidad superior) penal por crimen por omisión" de los comandantes militares, establecido e ilustrado por el *caso Yamashita*, quedó confirmado por el Estatuto (art. 28). La acusación del tribunal militar americano de Manila había establecido que el general Yamashita, en las Filipinas (entre octubre de 1944 y setiembre de 1945):

"[...] como comandante de las fuerzas armadas del Japón en guerra con los EUA y sus aliados, ilegalmente descuidó y fracasó en ejercer su deber como comandante para controlar las operaciones de los miembros de su mando, permitiéndoles cometer atrocidades brutales y otros grandes crímenes contra personas de los EEUU y de sus aliados y dependencias, particularmente Filipinas; y él [...] por tanto violó las leyes de la guerra."¹⁸²

La responsabilidad de mando reconoce sus raíces en las Convenciones de La Haya de 1907¹⁸³, que a juicio de Bantekas "creó deberes de mando afirmativas en relación con la conducta de las personas subordinadas"¹⁸⁴.

¹⁸¹ *Vid.*, Oda, *op. cit.*, p. 493.

¹⁸² *Vid.*, B.V.A. Röling, "The Law of War and the National Jurisdiction since 1945", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, t. 100-II (1960), p. 378.

¹⁸³ IV Convención de La Haya de 1907, art. 43 del Reglamento anexo. X Convención de La Haya de 1907, art. 19 del Reglamento anexo.

¹⁸⁴ Bantekas, director del Centro de Derecho Internacional de la Universidad de Westminster, preparó un ensayo relevante sobre el Derecho de la Responsabilidad de Mando. *Vid.*, Ilias Bantekas, "The Contemporary Law of Superior Responsibility", *American Journal of International Law*, vol. 93, p. 3 (julio de 1999), pp. 593-595.

Si bien los tribunales internacionales de Nüremberg y de Tokio sólo trataron con la responsabilidad directa (no contenían normas expresas respectivas), los procesos americanos (contra generales japoneses) subsiguientes suministraron un amplio precedente jurídico en apoyo de este principio y diseñaron su contenido, entre ellos los casos *Yamashita* y *Homma*. En cambio, en el proceso de Nüremberg contra los jefes alemanes, no se adoptó esta responsabilidad. Röling nos recuerda que durante el juicio contra el almirante Doenitz¹⁸⁵, el Tribunal estableció el hecho que si bien después de torpedear buques los submarinos alemanes mataban a los supervivientes, Doenitz no fue hallado culpable sobre este cargo por razón que la evidencia no establecía con la debida certeza que Doenitz ordenó deliberadamente la muerte de los náufragos supervivientes".¹⁸⁶

Subsiguientes tribunales aliados enfocaron la responsabilidad de mando por aplicar órdenes ilegales al evaluar la capacidad del acusado o su oposición a dichas órdenes. En el *caso del Alto Mando*¹⁸⁷ los acusados fueron procesados por aplicar órdenes ilegales de Hitler para ejecutar civiles opositores y comandos; en el *caso de los Rehenes*¹⁸⁸ los acusados fueron condenados por aceptar o permitir la ejecución de rehenes civiles en los Balcanes; en el *caso de los Ministerios*¹⁸⁹ examinó la capacidad de los acusados, funcionarios del gobierno del Reich, para oponerse al exterminio de los judíos.

Pese a la amplia jurisprudencia extraída de los procesos aliados post-1945, ninguna disposición expresa sobre la responsabilidad de mando se incluyó en las Convenciones de Ginebra de 1949. Su consecuencia fue el declive de la relevancia de la responsabilidad de mando hasta unas décadas después. Si bien el Protocolo I de 1977¹⁹⁰ reinsertó este tipo de responsabilidad, al igual que los estatutos de los tribunales de la Antigua Yugoslavia y de Ruanda, el verdadero avance vino cuando este principio fue aplicado en casos reales.

Hasta el *caso Celebici*, la jurisprudencia internacional desde los juicios aliados post-1945 sólo había juzgado casos por responsabilidad directa (más fácil de condenar que los de responsabilidad de mando). Los *casos Blaskic y Celebici*¹⁹¹ influenciaron decisivamente finalmente los debates preparatorios y

¹⁸⁵ El Gran-Almirante Karl Doenitz, fue comandante de la flota submarina alemana durante la Segunda Guerra Mundial, en 1943 fue nombrado comandante en jefe de la Marina de Guerra alemana. Fue designado Presidente del Reich a la muerte de Hitler el 30 de abril de 1945.

¹⁸⁶ "La razón era que existían tantas órdenes criminales alemanas que la fiscalía no necesitaba remarcar la responsabilidad por omisiones. En Japón, generalmente las órdenes eran correctas, pero la práctica en el campo era aborrecible". Cf., Bert V.A. Röling, "The Law of War and the National Jurisdiction since 1945", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, t. 100-II (1960), pp. 378-379.

¹⁸⁷ *United States vs. Von Leeb et al.*

¹⁸⁸ *United States vs. List et al.*

¹⁸⁹ *United States vs. Von Weizsaecker et al.*

¹⁹⁰ Arts. 86 y 87.

¹⁹¹ *Prosecutor vs. Blaskic*. El general croata-bosnio T. Blaskic fue acusado de tolerar diversos crímenes cometidos por unidades militares bajo su mando.

así se incluyó el art. 28 del estatuto de la CPI, consolidándose definitivamente ante el Derecho Penal Internacional el principio de la responsabilidad de mando por crimen de omisión.

3.2.4. Irrelevancia de la obediencia debida a órdenes superiores

El estatuto se reafirma en lo establecido por la jurisprudencia de Nüremberg, aceptada por los Tribunales de la Antigua Yugoslavia y Ruanda, respecto a que el alegato de la "obediencia debida a órdenes superiores" no eximirá al individuo de responsabilidad penal por cometer crímenes (art. 33)¹⁹².

Empero, puede eximirse o mitigarse la responsabilidad si: la persona estaba bajo la obligación legal de cumplir tales órdenes, tales subordinados no sabían que dicha orden era ilegal, y si la orden no era manifiestamente ilícita (art. 33, pár. 1 del Estatuto).

3.2.5. Causas para la exención o atenuación de la pena

Los menores de 18 años de edad estarán excluidos (art. 26) de la competencia de la Corte.

Se excluye la responsabilidad del individuo en determinadas circunstancias (art. 31, "eximentes de responsabilidad penal"), esto es: por enfermedad mental o una deficiencia, estado de intoxicación, legítima defensa individual, o estado de necesidad coactivo ("duress", coacción) que se diferencia de la amenaza de muerte personal porque es un contexto de violencia superior que implica también amenaza de muerte).

También están insertas las típicas causas para la exculpación: el error (art. 32, el error de hecho es eximente pues hace desaparecer el dolo o intención, mientras que el error de derecho no lo es porque la intención queda¹⁹³) y la obediencia debida (art. 33, válido sólo para crímenes de guerra; en crímenes de genocidio y contra la humanidad se presume la ilicitud manifiesta de la orden).

3.3. JURISDICCIÓN RATIONE LOCI

En principio, y al igual que la CIJ, la CPI tendrá podrá llegar a tener jurisdicción mundial, aunque limitada inicialmente a los Estados que se conviertan en parte del Estatuto después de su entrada en vigor (art. 11). Entrará en vigor cuando se deposite el sexagésimo instrumento de ratificación o adhesión, *i.e.*, cuando

¹⁹² Como bien planteó Röling, quien fuera profesor de Derecho Internacional y de Derecho Penal en la Universidad de Groningen (Holanda) y juez en el Tribunal Militar Internacional de Tokio, el problema del significado del alegato de órdenes superiores se ha convertido en uno de los más difíciles, desde que las órdenes nacionales pueden chocar con las normas internacionales. *Cf.*, Röling, *ibid.*, pp. 374-377.

¹⁹³ Ambos cita un ejemplo de la diferencia de ambas clases de error. En el error de hecho, un soldado mata a un civil creyendo que era un soldado enemigo, le faltará el dolo o intención. En el error de derecho, si el soldado hubiera alegado que no era consciente que la muerte de civiles era punible, habría intervenido la regla *ignorantia non nocet*, pues este error deja intacto su dolo o intención puesto que él mató a los civiles conscientemente. *Vid.*, Kai Ambos, "Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional: un análisis del Estatuto de Roma", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 5 (2000), p. 146.

sesenta Estados se conviertan en partes del estatuto de la CPI, lo que sucedió en el 2002.

3.4. JURISDICCIÓN *RATIONE TEMPORIS*

La CPI tendrá jurisdicción respecto a crímenes cometidos sólo después de la entrada en vigor del Estatuto.

Para los Estados que se conviertan en partes del Estatuto después que éste entre en vigor, la Corte tendrá jurisdicción respecto a crímenes cometidos sólo después que el Estatuto haya entrado en vigor para dicho Estado (art. 11).

4. EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN DE LA CPI

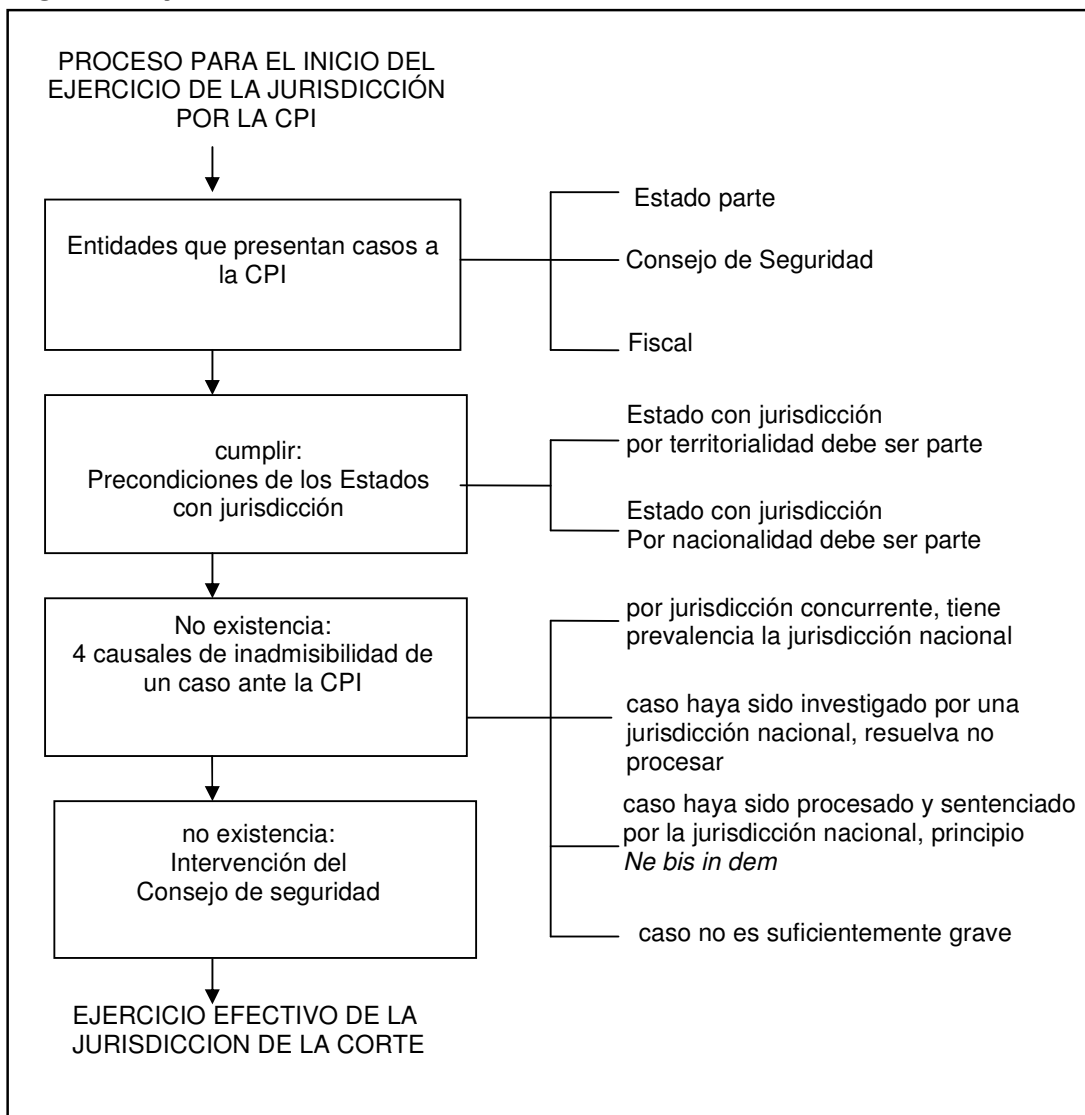
A la primera cuestión relevante sobre la CPI, vinculada con la jurisdicción, sucede la del ejercicio de la misma.

Para que la CPI pueda ejercer jurisdicción deberá cumplir con: las condiciones sobre las entidades facultadas para presentar un caso, precondiciones que la Corte debe cumplir para ejercer su competencia, las causas de inadmisibilidad, y la intervención del Consejo de Seguridad.

4.1. SOMETIMIENTO DE UN CASO A LA CPI

La segunda cuestión fundamental se refiere a la legitimación para someter un caso a la CPI.

Concretamente, la Corte Penal Internacional podrá ejercer jurisdicción si cualquiera de las siguientes entidades presentan un caso ante la Corte: Estados parte, Consejo de Seguridad y el Fiscal.

Figura 2: Ejercicio de la Jurisdicción de la CPI

Nota: El ejercicio de la jurisdicción de la Corte deberá superar cuatro obstáculos antes de ser efectiva.

(a). Los Estados parte:

Cualquier Estado parte puede denunciar una situación al fiscal para que investigue y así determine si individuos pueden ser acusados por haber cometido crímenes en dicha situación (art. 13, párr. a, y art. 14).

(b). El Consejo de Seguridad:

Conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU, puede remitir al fiscal una situación (art. 13, párr. b). Si este órgano inicia una investigación, puede solicitar

a la CPI no iniciar una investigación o proceso por su parte¹⁹⁴ (art. 16 del estatuto de la CPI y Capítulo VII de la Carta de la ONU).

(c). El Fiscal (procurador):

Puede iniciar investigación *motu proprio* (art. 15) y en base a sus propios informes¹⁹⁵.

4.2. PRECONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

El tercer problema relevante se refiere a las precondiciones para que la CPI pueda ejercer jurisdicción en un caso concreto, pues la jurisdicción no será automática para los crímenes previstos.

La Corte podrá ejercer su jurisdicción si son partes del estatuto:

(a) el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen, o

(b) el Estado del cual es nacional el acusado (art. 12, pár. 2).

Asimismo, si dichos Estados no son partes del estatuto, éstos pueden aceptar la jurisdicción de la Corte para un caso particular mediante una declaración *ad hoc* depositada en la Secretaría (art. 12, pár. 3).

Si no se han podido sortear los obstáculos al ejercicio de la jurisdicción, queda el recurso al Consejo de Seguridad y que este órgano ponga en manos de la CPI un determinado caso (art. 13, pár. b).

Empero, si se ha podido sortear las precondiciones señaladas quedan por salvar las dificultades planteadas por las causas de inadmisibilidad.

¹⁹⁴ Hasta por un período de 12 meses, renovables.

¹⁹⁵ Si el Fiscal concluye que existe suficiente base para iniciar una investigación, puede presentar a la Cámara (Sala) de Cuestiones Preliminares una solicitud de autorización de una investigación. El rechazo de la Cámara a la autorización, no impedirá que el Fiscal presente otra solicitud basada en nueva evidencia (art. 15, párs. 4-5).

**FIGURA 3: EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN POR LA CPI:
PRESENTACIÓN DE UN CASO**

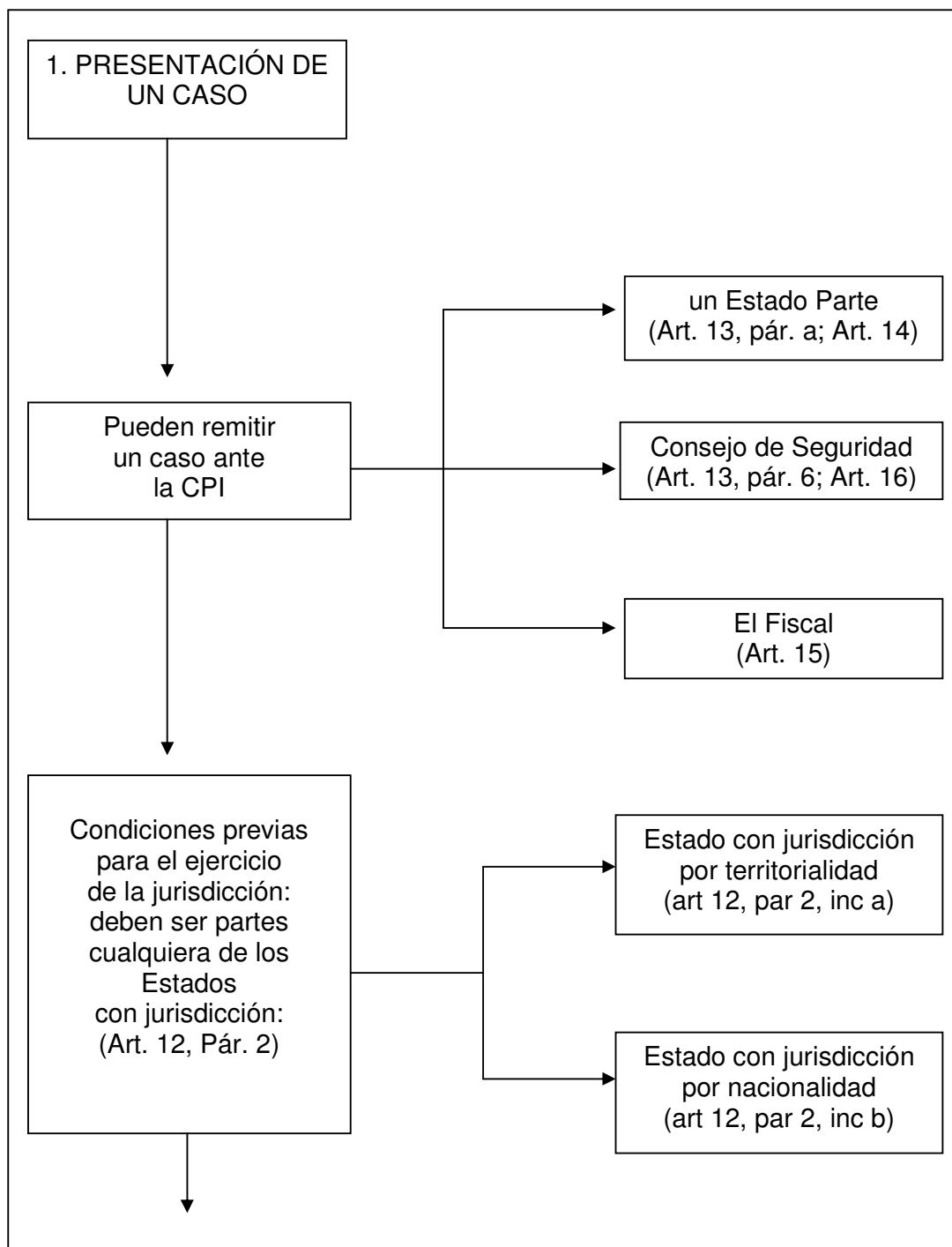
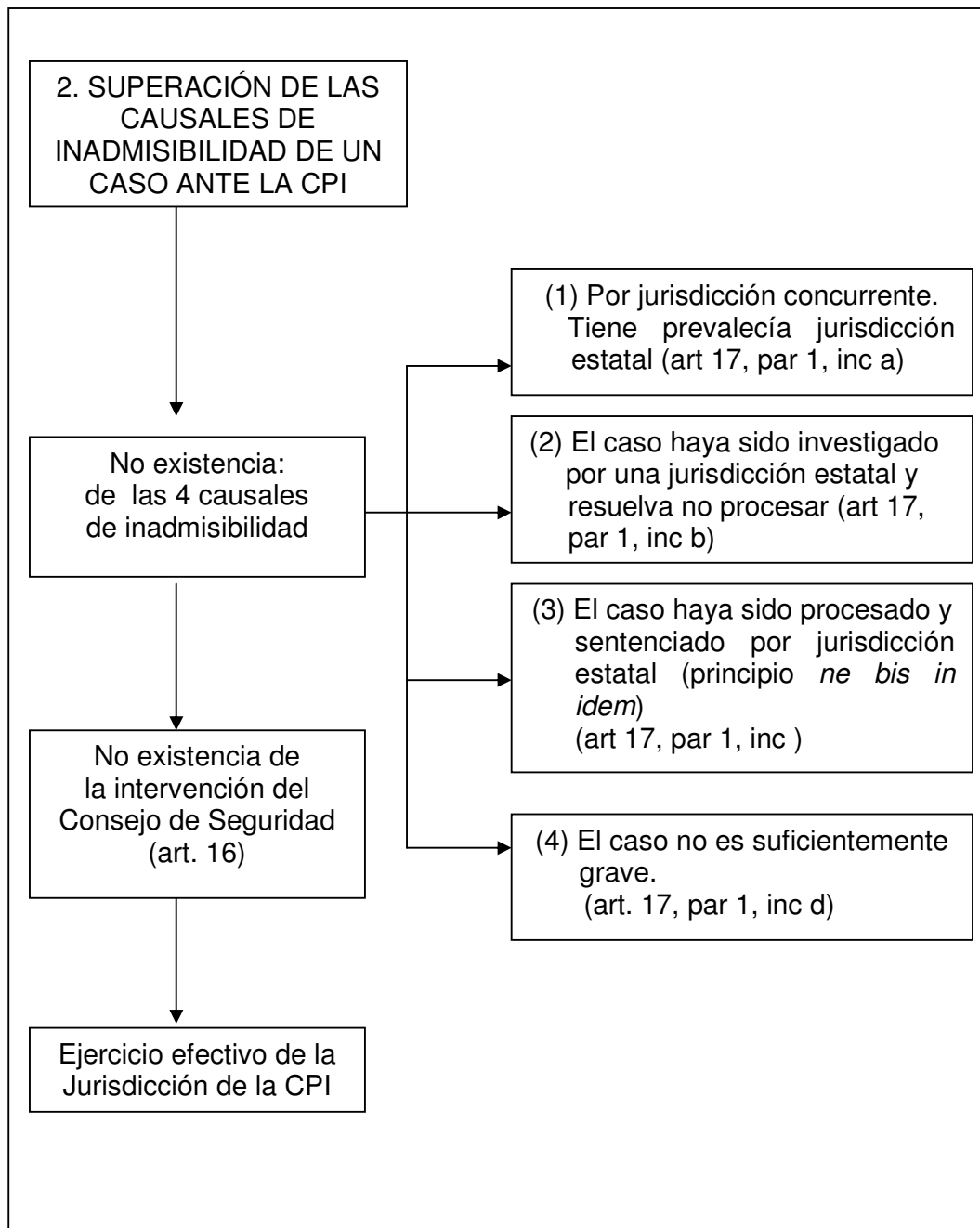


FIGURA 4: APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LA CPI: SUPERACIÓN DE LAS CAUSALES DE INADMISIBILIDAD DE UN CASO



4.3. INADMISIBILIDAD DE UN CASO ANTE LA CPI

Además, se manejan cuatro causas de inadmisibilidad de un caso ante la Corte:

(a) Cuando el caso esté siendo investigado o procesado por el Estado que tiene jurisdicción sobre el mismo (art. 17, pár. 1, inc. a); tiene jurisdicción primaria la jurisdicción interna respecto a la CPI (principio de complementariedad).

(b) Cuando el caso haya sido investigado por el Estado que tiene jurisdicción y haya resuelto no procesar al individuo en cuestión (art. 17, pár. 1, inc. b).

(c) Cuando el individuo haya sido procesado por la misma causa en otro tribunal (art. 17, pár. 1, inc. c; art. 20, pár. 3). Validez del principio *ne bis in idem*.

(d) Cuando el caso no es de gravedad suficiente para justificar una intervención de la CPI (art. 17, pár. 1, inc. d).

Si no existen estos cuatro factores, entonces procede el ejercicio de la jurisdicción de la Corte.

4.4. INTERVENCIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

Una cuarta controversia respecto al ejercicio de la jurisdicción de la CPI es la intervención del Consejo de Seguridad de la ONU.

Si la denuncia procede del Consejo de Seguridad, en el marco del Capítulo VII de la Carta de la ONU (art. 13, inc. b del estatuto), la CPI podría así ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes previstos, con independencia de que haya habido aceptación previa por parte de los Estados que corresponda.

Sin embargo, se establece simultáneamente una limitación a la competencia de la Corte, en el sentido que no podrá iniciarse un procedimiento respecto a una situación de la que se esté ocupando el Consejo de Seguridad (art. 16 del estatuto) por tratarse, a tenor del Capítulo VII de la Carta, de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión.

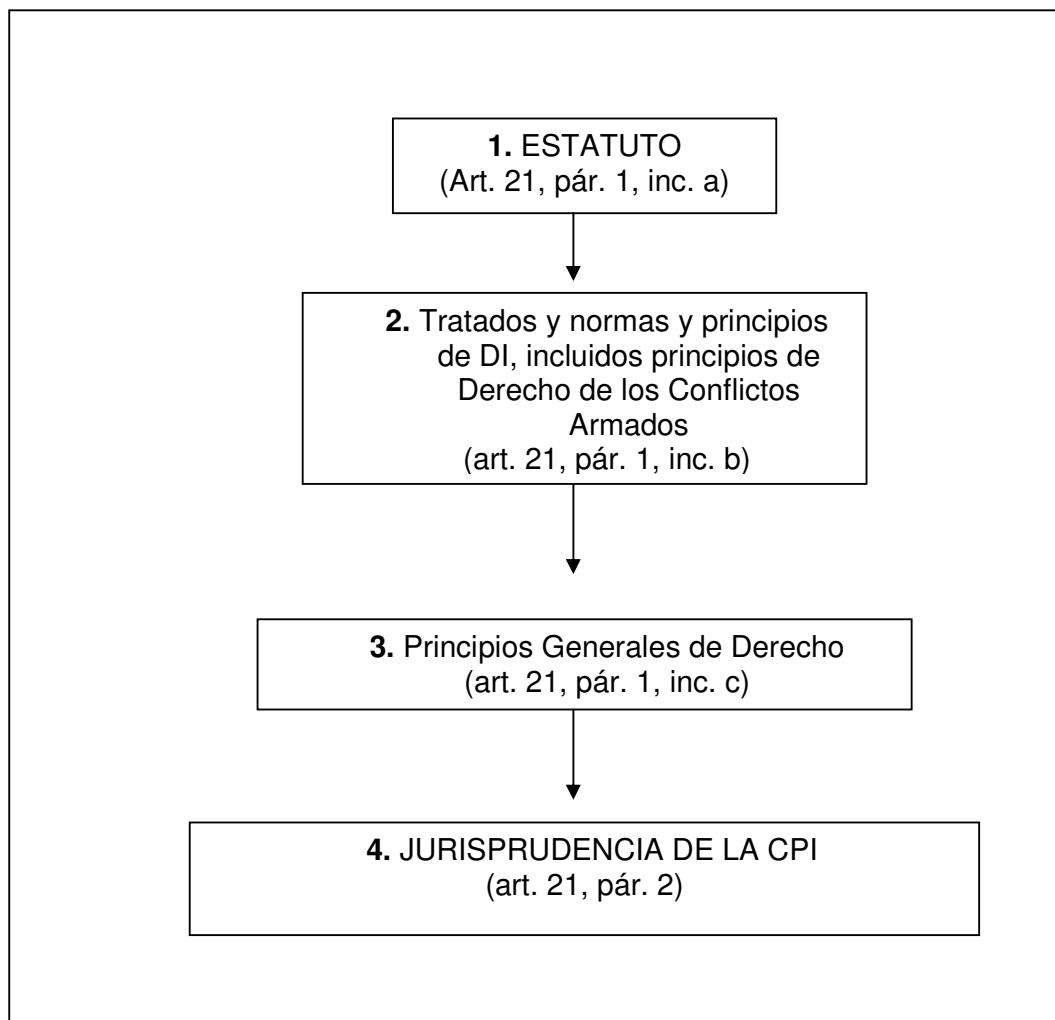
5. DERECHO APLICABLE

5.1. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE: JERARQUÍA

La CPI aplicará en orden de precedencia: primero, el Estatuto; segundo, los tratados y las reglas de Derecho Internacional (incluyendo los "principios establecidos del Derecho de los Conflictos Armados"); y tercero, los principios generales de Derecho (art. 21, pár. 1). Finalmente, podrá aplicar su propia jurisprudencia (art. 21, pár. 2).

Al igual que los tribunales *ad hoc*, la CPI tendrá como fundamento jurídico complementario las "Reglas de Procedimiento y Prueba"; mas, a diferencia de

FIGURA 5: LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS APLICABLES POR EL ESTATUTO DE LA CPI



los tribunales citados, los jueces no las promulgarán sino serán elaboradas por una Comisión Preparatoria que las terminó el 20 de junio del 2000 y aprobadas por la Asamblea de Estados partes.

5.2. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL

5.2.1. El Principio de Legalidad

El principio de legalidad de los delitos y de las penas es fundamental en el Derecho Penal¹⁹⁶. Este principio, que es el de la fidelidad a la ley y constituye la máxima garantía individual, consiste en la necesidad de la existencia de una ley previa al castigo¹⁹⁷.

La mayor de las críticas contra los procesos de Nüremberg y de Tokio¹⁹⁸ señala el haber quebrantado el principio de legalidad debido a que los estatutos de ambos tribunales formalizaron delitos y penas *a posteriori* de los hechos cometidos en la Segunda Guerra Mundial.

Empero, para Oda, entre muchas opiniones de la doctrina, pese a este inconveniente dichos juicios tendrían validez en aras del interés superior de la justicia:

"La controversia sobre si los juicios por crímenes de guerra, después de la Segunda Guerra Mundial constituyeron una aplicación *ex post facto* de supuestos principios de dudosa validez y una violación del principio *nullum crimen sine lege*, parece no tener gran importancia en vista del hecho de que el concepto de la responsabilidad directa del individuo, dentro del derecho internacional en el caso de ciertos crímenes, fue afirmado por el consentimiento mutuo de la comunidad de los Estados. Ciertos principios mantenidos por los juicios de Nüremberg y de Tokio fueron confirmados por la Asamblea General en 1946."¹⁹⁹

Como puede observarse, la afirmación citada cobra validez por cuanto si bien existe controversia sobre la legalidad de los principios de Nüremberg y de Tokio ésta fue disipada al ser consagrados tales principios de forma unánime por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 95 (I) de 1946. Esto es que el principio de legalidad debe ceder ante el principio superior de

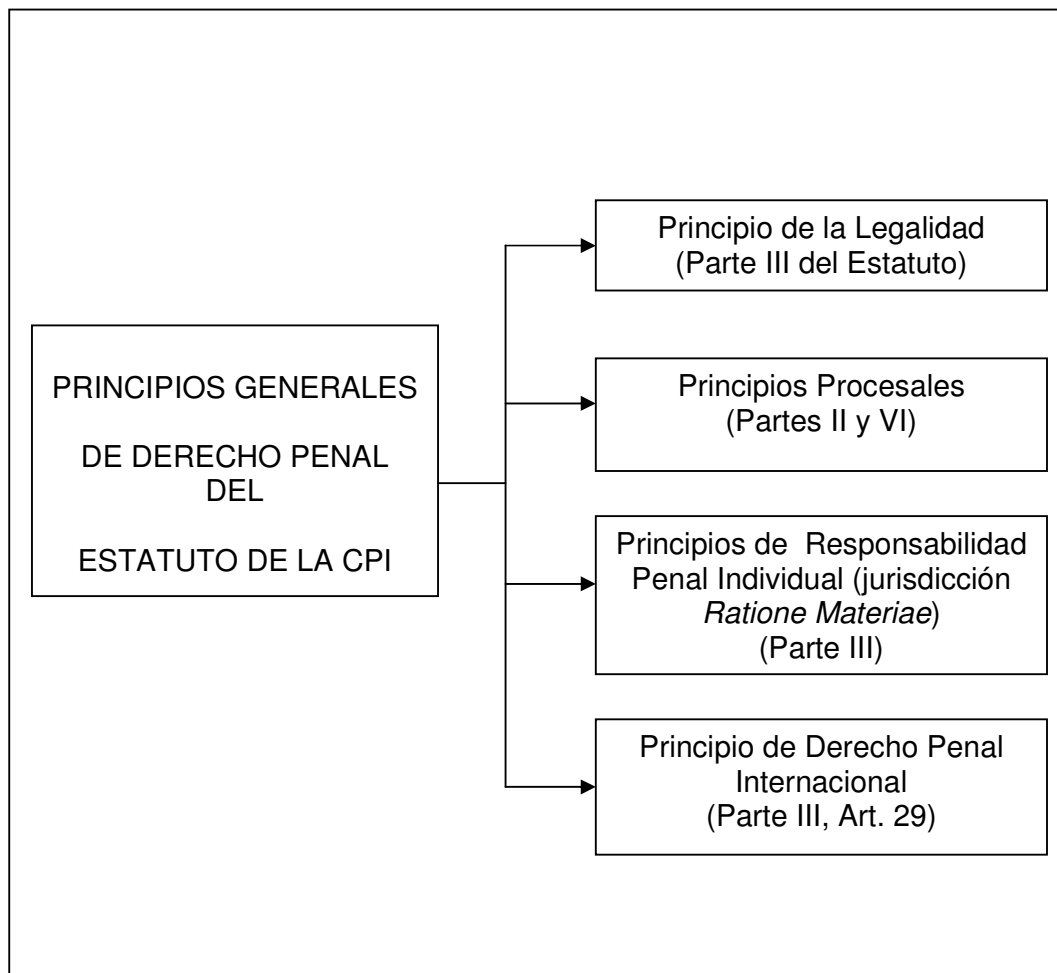
¹⁹⁶ Para un análisis sobre la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, vid., Luis Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito: Principios de Derecho Penal* (Buenos Aires: Sudamericana, 1973), pp. 96-99. Asimismo, para un excelente estudio general sobre la teoría de la sanción penal, Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 1995), pp. 353-457.

¹⁹⁷ En el Derecho Procesal, el principio de legalidad constituye la observancia de las leyes de procedimiento, esto es el debido proceso.

¹⁹⁸ También, la mayoría de los juicios aliados después de 1945.

¹⁹⁹ Shigeru Oda, "El individuo en el derecho internacional", en: Max Sorensen (ed.), *Manual de derecho internacional público* (México: FCE, 1985), p. 494.

FIGURA 6: LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL DEL ESTATUTO DE LA CPI



justicia sustantiva. En opinión de Pella, el respeto del principio de legalidad entonces hubiera asegurado una impunidad²⁰⁰.

Sin embargo, la doctrina se reafirma sobre la validez del principio de legalidad y nos recuerda que "debe ser respetado en el Derecho Penal Internacional, igual que en los Derechos nacionales, como exigencia de la seguridad jurídica, como garantía contra el abuso y la arbitrariedad"²⁰¹. Asimismo, este principio se encuentra consagrado como regla de Derecho Internacional en numerosas normas y tratados, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11, pár. 2), la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 15), Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre de 1950, y Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (art. 9). En consecuencia, los tribunales internacionales de la post-Guerra Fría recogieron este principio, y del mismo modo la CPI.

5.2.2. El Principio de Legalidad en la CPI

El principio de legalidad (referida por los juristas en el clásico aforismo latino de *nullum crimen, nulla poena sine lege*), que se divide en dos (el principio de la legalidad de los delitos, o de la garantía criminal, y el principio de la legalidad de las penas, o de la garantía penal) se halla consagrado en la Parte III "Los Principios Generales de Derecho Penal" del Estatuto de la Corte. La validez del principio de legalidad infiere a su vez la prohibición de la ley *ex-post facto*²⁰².

5.2.2.1. Principio de legalidad de los delitos

El principio de legalidad de los delitos, o de garantía criminal (*nullum crimen sine lege*), está establecido firmemente (art. 22, un individuo sólo puede ser responsable por actos considerados como crímenes de acuerdo a este Estatuto).

Esto significa que los dos principios angulares de legalidad de los delitos se hallan insertos: el principio de taxatividad, que requiere la máxima certeza en la definición de los delitos (art. 22, pár. 1); y el principio de interpretación estricta de la ley penal, que prohíbe la interpretación extensiva o por analogía en contra del acusado (art. 22, pár. 2).

5.2.2.2. Principio de legalidad de las penas

El principio de legalidad de las penas, o de garantía penal (*nulla poena sine lege*) está consagrado (art. 23, un individuo sólo puede ser castigado penalmente conforme a este Estatuto).

²⁰⁰ V. Pella, *La guerre-crime et les criminels de guerre* (Neuchâtel: Baconniere, 1964), pp. 81 y 100.

²⁰¹ Vid., A. Gil Gil, *Derecho penal internacional* (Madrid: Tecnos, 1999), p. 72.

²⁰² Un estudio relevante sobre este principio es, A. Gil Gil, *Derecho penal internacional*, (Madrid: Tecnos, 1999), pp. 66-105.

5.2.2.3. Principio de irretroactividad de la ley penal

Si bien en sentido estricto el principio de no aplicación retroactiva de la ley penal al acusado, o de irretroactividad de la ley penal (irretroactividad *ratione personae*) y que permite al acusado la retroactividad de la ley favorable en caso de modificación, no forma parte del principio de legalidad, es una práctica común su inclusión.

El principio de irretroactividad de la ley penal *ratione personae* está también afirmado en el estatuto de la CPI (*i.e.*, un individuo no puede ser responsable penalmente por actos realizados previamente a la vigencia del Estatuto, art. 24). En virtud de esta premisa, dirigentes acusados de violar los derechos humanos como Fujimori, Pinochet, Milosevic, Saddam Hussein o Idi Amin Dada no podrían ser juzgados por este tribunal.

5.2.3. Otros principios de Derecho Penal

Por su parte, un principio procesal básico que está incluido en el estatuto es el principio *ne bis in idem* (aunque no en la Parte III, sino en la II) y según el cual nadie podrá ser procesado ante la CPI respecto a la conducta por la cual tal individuo ya antes había sido juzgado y sentenciado (principio de *res iudicata*), sea condenado o absuelto por esta Corte u otro tribunal (art. 20). El principio procesal del debido proceso está también inserto en el estatuto (arts. 63-67).

El Derecho y normas aplicables por la Corte, enumerados jerárquicamente, se hallan en la Parte II.

Hay otros principios insertos en esta Parte III, pero que en realidad constituyen principios y reglas de responsabilidad penal individual, los cuales son: el de responsabilidad directa individual, el de irrelevancia de la inmunidad soberana de Estados, el de responsabilidad de mando por crimen por omisión, y el de irrelevancia de la obediencia debida a órdenes superiores. Todos comprendidos dentro de la jurisdicción *ratione materiae*.

Un principio fundamental del Derecho Penal Internacional es el de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales (art. 29), según el cual los crímenes objeto de la jurisdicción de la Corte (los crímenes internacionales) que cometan los acusados jamás prescribirán²⁰³.

5.3. PENAS APLICABLES

Las penas pueden establecer un máximo de 30 años de prisión, aunque para casos excepcionales se puede aplicar la cadena perpetua (debido a la extrema gravedad del crimen, art. 77, párr. 1). Al igual que los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad, no se contempla la pena de muerte.

Asimismo, se prevé otras sanciones como multas y decomiso de bienes (art. 77, párr. 2).

²⁰³ Crímenes que sean cometidos después del momento en que entre en vigor el Estatuto de la CPI.

6. ORGANIZACIÓN DE LA CORTE

La CPI está constituida por cuatro órganos: la Presidencia, las Secciones Judiciales, la Fiscalía y la Secretaría (art. 34).

6.1. LA PRESIDENCIA DE LA CPI

La **Presidencia** (art. 38, "The Presidency" en la versión en inglés del estatuto) estará integrada por un presidente y dos vicepresidentes. Su función será encargarse de la correcta administración de la Corte. Sus integrantes deberán ser elegidos entre la mayoría de magistrados de la Corte.

Los magistrados ("judges") que constituyan la CPI serán elegidos en un total de 18 por la Asamblea de los Estados partes (art. 36). Los magistrados deberán cumplir sus funciones a dedicación exclusiva, y no podrán haber dos de la misma nacionalidad (arts. 35-36).

6.2. SECCIONES DE LA CPI Y SUS SALAS

Las **Secciones** ("Divisions") constituyen la estructura en que la Corte se organizará (art. 39, párr. 1).

Serán tres: la Sección de Apelaciones ("Appeals Division", integrada por el Presidente y 4 magistrados), la Sección de Primera Instancia ("Trial Division", al menos 6 magistrados), y la Sección de Cuestiones Preliminares ("Pre-Trial Division", al menos 6 magistrados).

Las funciones judiciales de la Corte serán realizadas en cada sección por las **Salas** ("Chambers", art. 39, párr. 2).

Todos los magistrados de la Sección de Apelaciones integrarán la Sala de Apelaciones ("Appeals Chamber"), la instancia judicial máxima.

Tres magistrados de la Sección de Primera Instancia integrarán la Sala de Primera Instancia ("Trial Chamber"). Las decisiones de esta primera instancia podían ser apeladas por el fiscal o la persona condenada. El proceso deberá ser en presencia del acusado.

Tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares integrarán la Sala de Cuestiones Preliminares ("Pre-Trial Chamber"). Esta Cámara o Sala puede emitir una orden de arresto, se espera que el Estado que tiene en custodia al acusado coopere con la Corte. Puede en circunstancias excepcionales llevar a cabo audiencias en ausencia de la persona acusada.

6.3. LA FISCALÍA

La **Fiscalía** ("The Office of the Prosecutor", art. 42) actuará en forma independiente. Estará dirigida por el Fiscal ("Prosecutor") y contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos ("Deputy Prosecutors").²⁰⁴

6.4. LA SECRETARÍA

La **Secretaría** ("The Registry", art. 43) estará encabezada por el Secretario ("the Registrar"), principal funcionario administrativo de la CPI, y quedará bajo

²⁰⁴ Un excelente estudio sobre la función de la fiscalía es, Louise Arbour *et. al.* (eds.), *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court* (Friburgo de Brisgovia: Iuscrim, 2000).

la autoridad del Presidente de la Corte. El Secretario deberá ser elegido por los magistrados.

7. INVESTIGACIÓN Y PROCESO

7.1. INVESTIGACIÓN Y ACUSACIÓN

El estatuto no impedirá la jurisdicción de la CPI sobre la conducta criminal de individuos aunque haya sido cubierta por amnistías o comisiones de la verdad (cuya finalidad sea la de establecer la impunidad de estos crímenes internacionales). Mas, permite al fiscal no proceder con una investigación si no sirve al interés de la justicia (art. 53).

La Sala de Cuestiones Preliminares puede emitir una orden de arresto en base a la solicitud del fiscal (si se cumple que hay bases razonables para creer que la persona ha cometido un crimen objeto de la jurisdicción de la Corte (art. 58). Se espera que el Estado que tiene la custodia cumpla con tal orden (art. 59).

La Sala de Cuestiones Preliminares deberá efectuar audiencias para confirmar los cargos en presencia de la persona acusada. Empero, en circunstancias excepcionales, esta Sala puede efectuar una audiencia en ausencia de la persona acusada (art. 61), facultad que también posee el Tribunal de la Antigua Yugoslavia en virtud de la Regla 61.

7.2. EL PROCESO

El proceso deberá realizarse en presencia del acusado (art. 63), rectificando la labor de Nüremberg y ratificando la conducta de los tribunales *ad hoc*.

El importantísimo principio procesal del **debido proceso** está asegurado en el estatuto (arts. 63-67), y por el cual el acusado disfruta, *inter alia*: del derecho de tener un juicio público y justo conducido imparcial y rápidamente; siendo inmediatamente informado de los cargos en el idioma que comprenda y hable; tenga tiempo adecuado y facilidades para preparar su defensa y examinar a los testigos contra él antes o durante el juicio; que tenga la libre asistencia de un intérprete y traducciones; y no ser obligado a testificar o confesarse culpable.

Sobre información que afecte la **seguridad nacional** de un Estado, ésta deberá revelarse a la Corte bajo un acuerdo que permita la inclusión de procedimientos *in camera* o *ex parte* ("a puerta cerrada" o "sólo para una parte" respectivamente, art. 72, pár. 5, inc. d, del Estatuto), o cualquier otra medida protectora permitida.²⁰⁵

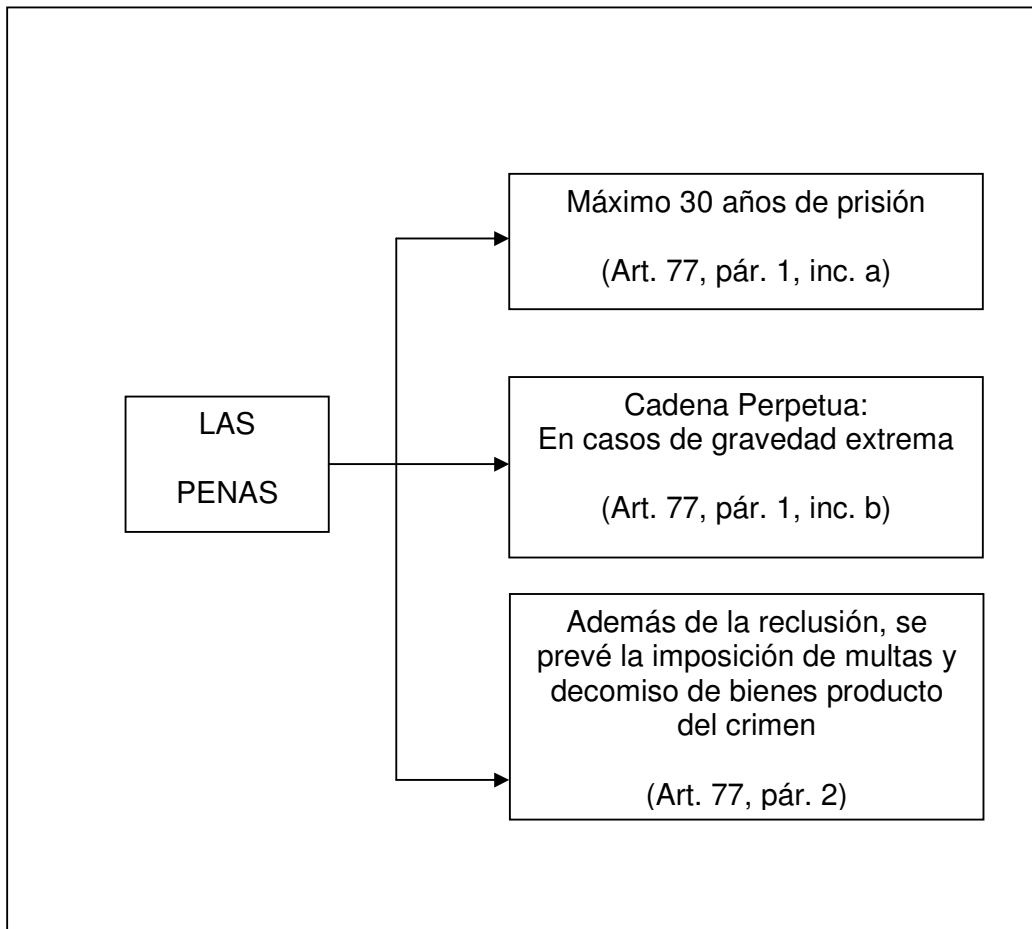
En cuanto a la reparación dada a las víctimas, el estatuto requiere que la Corte establezca principios relativos a las reparaciones a las víctimas, incluyendo restitución, compensación y rehabilitación (art. 75).

²⁰⁵ La protección de los intereses de seguridad nacional se vio ilustrado en el caso *Blaskic* ante el Tribunal de la Antigua Yugoslavia, cuando Croacia solicitó la revisión de la decisión de la primera instancia de julio de 1997 que obligaba a la entrega de evidencia que afectaba la seguridad croata. En relación a dicha protección, *vid.*, Arbour *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 108.

7.3. PENAS

Las penas contempladas en el estatuto no incluyen la pena de muerte. Este tema fue muy debatido en la Conferencia de Roma, y la fórmula de compromiso fue que no se incluiría en el Estatuto la pena capital, pero el

FIGURA 7: LAS PENAS APLICABLES POR LA CPI



Presidente de la Conferencia leyó una declaración, con apoyo de los Estados que sí defienden la pena de muerte (*e.g.*, los Estados árabes y los Estados de Asia Sudoriental), dejando en claro que no existía consenso sobre la inclusión o exclusión de dicha pena.

La declaración señalaba que en virtud del principio de complementariedad, la jurisdicción primaria sería la nacional, *ergo* cada Estado decidiría en cuanto a la investigación, procesamiento y castigo de individuos según su sistema jurídico, y serían libres de aplicar las penas conforme a sus sistemas jurídicos.

7.4. APELACIÓN

El estatuto permite que la sentencia de la Sala de Primera Instancia sea apelada por el fiscal o el individuo condenado.

Otras decisiones que pueden ser apeladas incluyen aquellas relacionadas con la jurisdicción, ejercicio de la jurisdicción, la concesión de libertad de la persona acusada, la conducta justa del proceso, y las facultades de la Sala de Cuestiones Preliminares (art. 81).

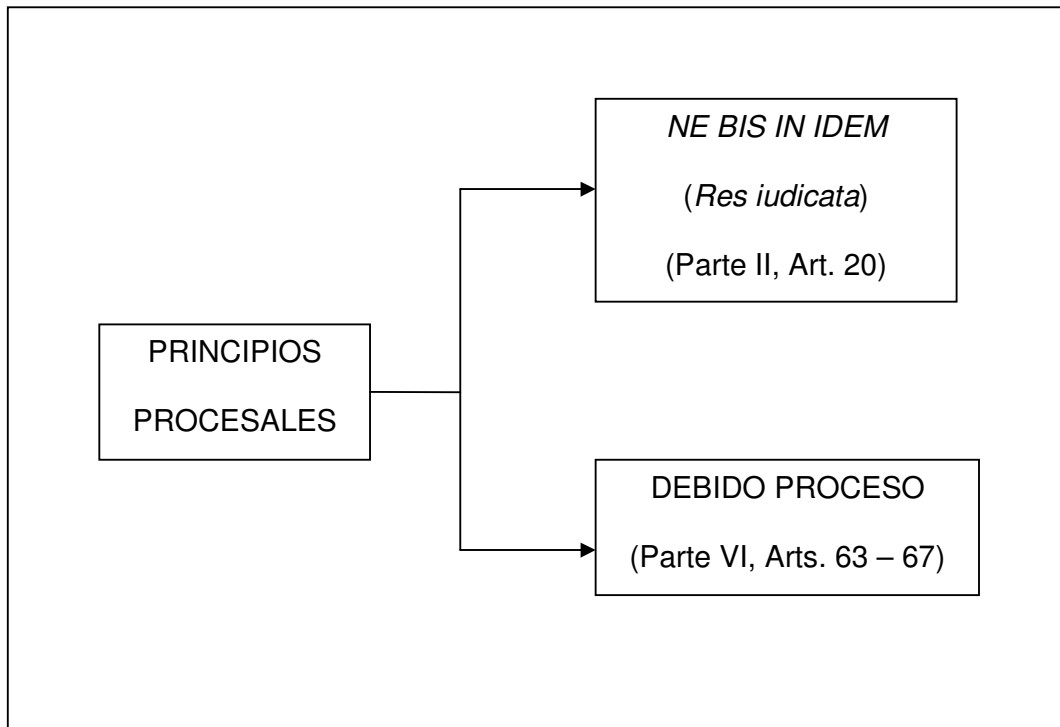
FIGURA 8: PRINCIPIOS PROCESALES DEL ESTATUTO DE LA CPI

FIGURA 9: PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL DEL ESTATUTO DE LA CPI

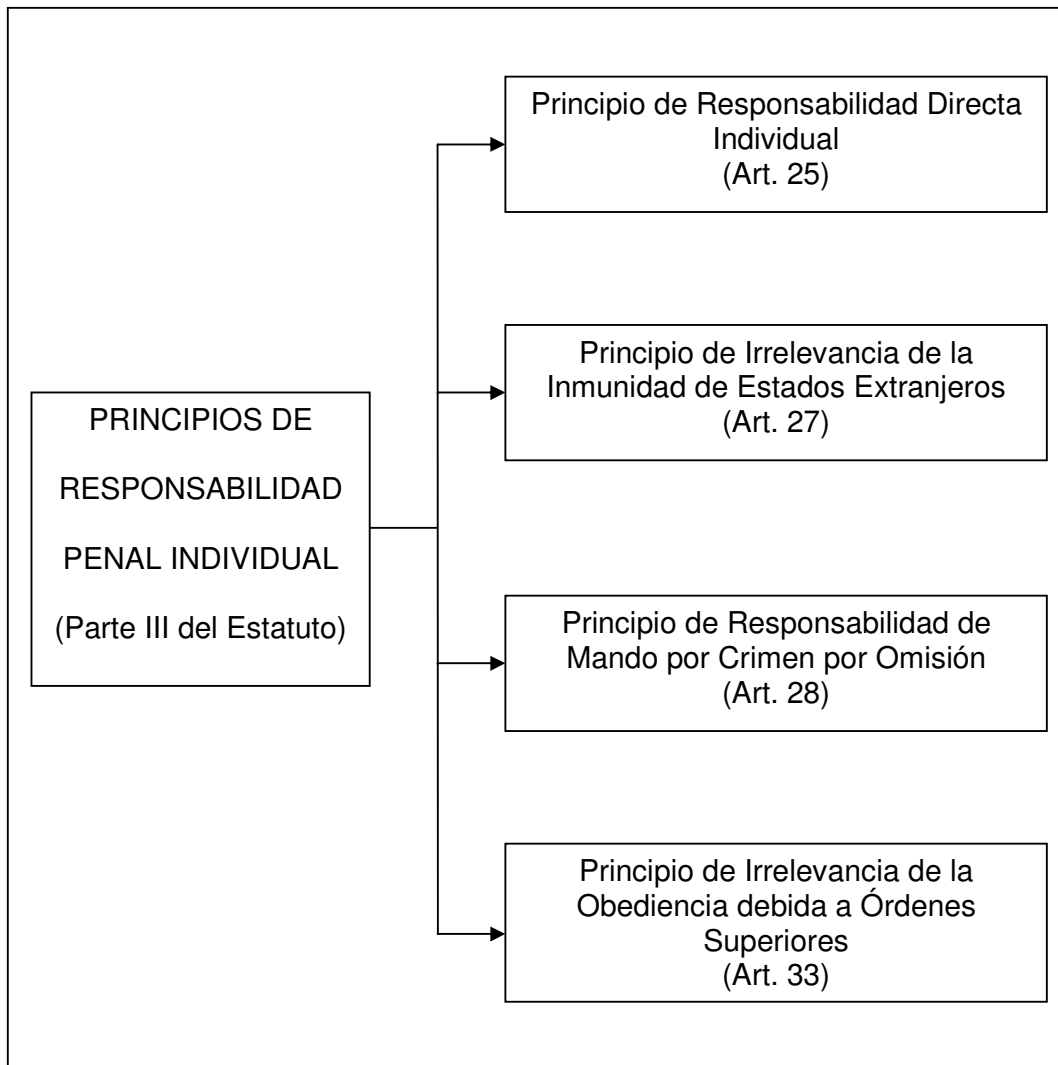
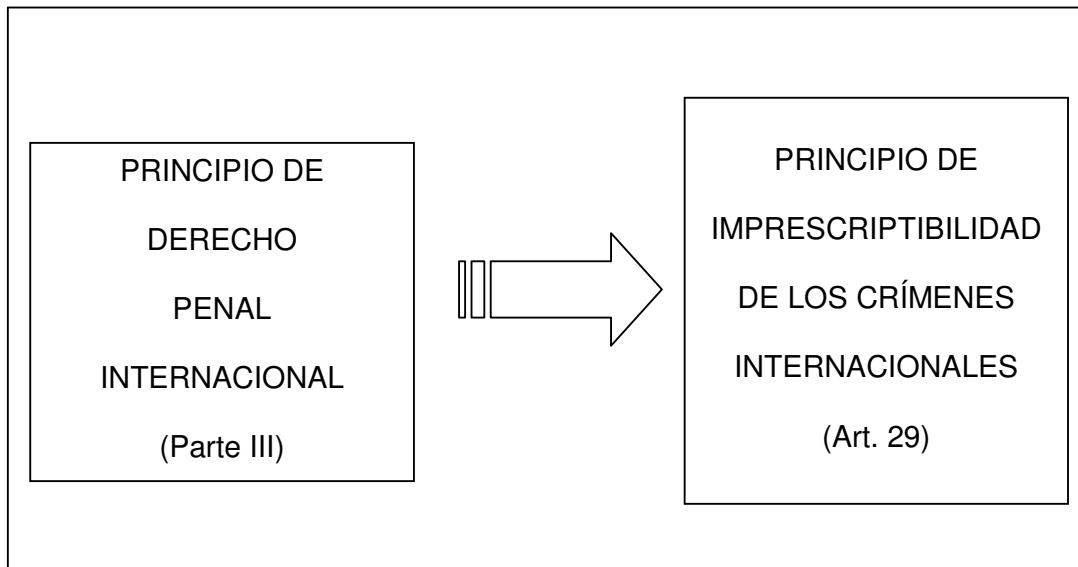


FIGURA 10: EL PRINCIPIO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES



8. SÍNTESIS DE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

Hasta la Conferencia de Roma de 1998

En síntesis, la evolución del concepto del crimen de agresión es reciente y de corta duración, y también muy controvertida.

La formulación del crimen de agresión reconoce un primer antecedente en la acusación e intento de procesamiento del kaiser Guillermo II a través del Tratado de Versalles de 1919, y se consolidó definitivamente en el Acuerdo de Londres de 1945 para el enjuiciamiento de los dirigentes nazis, que se cristalizó en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en donde se estableció como crimen internacional el crimen contra la paz y como tal pasible de sanción o castigo por parte del Derecho Internacional.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, se efectuaron 10 procesos por crímenes contra la paz, 2 ante tribunales internacionales (Núremberg y Tokio) y 8 ante tribunales no internacionales.

Es necesario destacar que paralelamente a la ilegalización de la guerra y del uso de la fuerza, que conllevaban la responsabilidad del Estado (Tratado de Versalles de 1919, Pacto Briand-Kellogg de 1928), se produjo la criminalización de la agresión, que conlleva la responsabilidad internacional penal individual (Tratado de Versalles, Acuerdo de Londres de 1945). La ilegalización del uso de la fuerza es así precondition para la determinación del crimen de agresión.

Sin embargo, desde la Segunda Guerra Mundial hubo un estancamiento en el desarrollo del concepto del crimen de agresión como consecuencia de la Guerra Fría, a pesar de aportes relevantes como la definición de la agresión dada por las Naciones Unidas en 1974. Por tanto, no se volvió a efectuar avances en la codificación del crimen de agresión ni a realizarse procesos por crímenes contra la paz.

En la Post-Guerra Fría, se reanudaron los esfuerzos por codificar el Derecho Penal Internacional moderno y los crímenes internacionales más graves, incluyendo el crimen de agresión. Estos esfuerzos se cristalizaron con la creación de la Corte Penal Internacional mediante el Estatuto de Roma de 1998. Allí se tipificaron los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crimen de genocidio, mas no el crimen de agresión.

Porqué el Estatuto de Roma de 1998 no incluyó la definición del crimen de agresión

Mientras que la Conferencia de Roma acordó que la agresión formaría parte de la jurisdicción en razón de la materia de la CPI, se determinó que se debía acordar tanto una definición como el mecanismo apropiado para la determinación judicial de si había sucedido o no el crimen. La determinación de la agresión y las condiciones de su procesamiento requiere una enmienda o reforma formal del Estatuto, de acuerdo con los Artículos 121 y 123 del Estatuto.

Fueron principalmente los Estados del Tercer Mundo quienes insistieron que la agresión permaneciera dentro de la jurisdicción de la Corte, y estos Estados buscaron “un compromiso de incluir a la agresión como un crimen genérico que

éste pendiente de definición de sus elementos por un comité preparatorio o una conferencia de revisión en una etapa posterior”.²⁰⁶

La Oficina de la Conferencia de Roma sugirió el 10 de julio de 1998 que si dispositivos y definiciones generalmente aceptables no se desarrollaban inmediatamente, la agresión habría de ser retirada del Estatuto.²⁰⁷

Empero, literalmente, en el mismo día final de la conferencia (17 de julio de 1998) se alcanzó un acuerdo que otorgó a la Corte jurisdicción sobre la agresión una vez que ésta sea definida y su ámbito sea diseñado de forma consistente con los propósitos del Estatuto y los ideales de las Naciones Unidas. La referencia, en el Artículo 5, párrafo 2, del Estatuto de Roma, al hecho que la definición “será consistente con los dispositivos relevantes de la Carta de las Naciones Unidas” era una “frase cuidadosamente construida” que fue “entendida como referencia al papel que el Consejo de Seguridad podría tener.”²⁰⁸ La cuestión subyacente es el hecho que el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas declara que determinar las situaciones de agresión es una prerrogativa del Consejo de Seguridad. Si el Consejo de Seguridad es el árbitro de las situaciones de agresión, acaso esto podría significar que la Corte sólo podría castigar la agresión una vez que el Consejo se haya pronunciado sobre la materia. Esto podría cuestionar la independencia de la Corte.

²⁰⁶ UN Press Release L/ROM/16, 13 de julio de 1998.

²⁰⁷ UN Doc.A/CONF.183/C.1/L.59.

²⁰⁸ Herman von Hebel y Darryl Robinson, “Crimes Within the Jurisdiction of the Internacional Criminal Court”, en: Roy Lee (ed.), *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results* (La Haya: Kluwer, 1999), p. 85.

PARTE III:

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA TEORÍA DEL CRIMEN

INTERNACIONAL DE AGRESIÓN

CAPÍTULO 3

DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El crimen contra la paz constituye el mayor de los crímenes internacionales según el Tribunal Militar Internacional, que afirmó en su sentencia del proceso de Nuremberg que “Iniciar una guerra de agresión, por tanto, no es solamente un crimen internacional; es el *crimen supremo internacional* que se diferencia sólo de otros crímenes de guerra en que contiene en sí mismo la maldad acumulada de todos”.²⁰⁹

El objetivo del presente capítulo es efectuar un análisis de la evolución político-jurídica del concepto de crimen contra la paz o crimen de agresión en el Derecho Internacional moderno y presentar su definición jurídico-internacional.

Para cumplir con tal finalidad se ha dividido este capítulo en las siguientes partes: comenzaremos por la definición del crimen de agresión, continuaremos con la evolución política, seguiremos con el desarrollo jurídico-histórico del crimen de agresión, proseguiremos el status jurídico de este crimen internacional en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y terminaremos con la definición académica del crimen de agresión en el Derecho Internacional moderno.

1. DEFINICIÓN DE CRIMEN DE AGRESIÓN

La **agresión por un Estado contra otro** Estado en quebrantamiento de tratados internacionales ya estaba prohibido por el DI antes de la Segunda Guerra Mundial. Aquí el Estado que cometiera agresión cometía *un acto ilícito internacional* lo que conducía a la responsabilidad internacional del Estado.²¹⁰

La agresión fue por vez primera vista como un **crimen** internacional que involucraba la responsabilidad penal individual internacional según el Acuerdo

²⁰⁹ Sentencia del TMI en Nüremberg leída el 30 de setiembre-1 de octubre de 1946.

²¹⁰ Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 111. Como los tratados de alianzas, o el Convenio de la SDN de 1919 o el Pacto Briand-Kellogg de 1928.

de Londres del 8 de agosto de 1945, que creó el TMI (Tribunal Militar Internacional).²¹¹

Los crímenes contra la paz son crímenes internacionales. Fueron reconocidos como tal por vez primera después de la Segunda Guerra Mundial. Estos crímenes fueron establecidos mediante el anexo al Acuerdo de Londres para el enjuiciamiento de los criminales de guerra del Eje europeo de 1945, el anexo incluye el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. También, esta noción sería incluida en la Carta de las Naciones Unidas, en el sentido que las guerras sin legalidad internacional, *i.e.* no sancionadas por el Consejo de Seguridad y por la Carta de la ONU, pueden ser consideradas guerras de agresión.

Esta definición jugaría un papel importante al definir a la agresión como un crimen contra la paz.

En el Artículo 6, párrafo a, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, los crímenes contra la paz fueron definidos como:

“planificación, preparación, inicio o el sostenimiento de una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o garantías, o participación en un plan o conspiración común para el cumplimiento de cualquiera de los anteriores.”²¹²

El último párrafo de ese artículo dice:

“Los líderes, organizaciones, instigadores y cómplices que participen en la formulación o ejecución de un plan o conspiración común para cualquiera de los anteriores crímenes son responsables por todos los actos efectuados por cualquier persona en ejecución de dicho plan.”²¹³

El artículo 5 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio) contiene una definición similar. Ligeramente diferente es la definición en la Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control del 20 de diciembre de 1945 que forma la base de los procesos contra grupos especiales de acusados. El art. II, pár. 1 (inc. a) de la Ley No. 10 define el crimen contra la paz para incluir:

“Inicio de invasiones de otros países y guerras de agresión en violación de leyes y tratados internacionales, incluyendo pero no limitados a planeación, preparación, inicio o sostenimiento de una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados internacionales,

²¹¹ Cassese, *ibid.*

²¹² Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, art. 6, pár. a.

²¹³ *Ibid.*

acuerdos o garantías, o participación en un plan o conspiración común para el cumplimiento de cualquiera de los anteriores.”²¹⁴

En aquella base fueron dadas sentencias respecto a crímenes contra la paz en los casos I.G. Farben (Caso 6), Krupp (Caso 10), Ministerio del Exterior (Caso 11) y Alto Mando (Caso 12).

En el proceso de Helsinki, estadistas finlandeses fueron hallados culpables por un tribunal soviético por cometer crímenes contra la paz.

En el Lejano Oriente, un tribunal chino de Shanghai procesó y condenó al general japonés Takashi Sakai por crímenes contra la paz.

La CDI (Comisión de Codificación de Derecho Internacional) en su informe de 1950 define este crimen de la siguiente manera:

“(i) Planeamiento, preparación, inicio o sostenimiento de una guerra de agresión o una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o garantías;

(ii) Participación en un plan o conspiración común para el cumplimiento de cualquiera de los actos mencionados bajo (i)”.²¹⁵

2. EVOLUCIÓN POLÍTICA

Antecedentes

La historia de los crímenes contra la paz es extremadamente compleja. Después de las Guerras Napoleónicas en 1815, el general prusiano **August von Gneisenau** sugirió que el emperador Napoleón fuese sometido a juicio por las guerras que él había iniciado, pero razones políticas impidieron que esto sucediera. Inglaterra prefería exiliarlo a la isla de Elba, y después a Santa Helena, en base a que él era un hombre peligroso para la paz de Europa.²¹⁶

Después de la Primera Guerra Mundial, se planteó que el Kaiser Guillermo II debía ser juzgado por haber iniciado aquella guerra. Los miembros americanos de la “Comisión sobre Responsabilidades” se oponían a esta propuesta pues no tenía sustento en el Derecho Internacional. Como un compromiso, el Tratado de Paz de **Versalles** incluía el dispositivo que Guillermo II sería juzgado “por ofensa suprema contra la moral internacional y la santidad de los tratados”, y el tribunal especial debía guiarse “por los más altos motivos de política internacional”²¹⁷. El juicio no tuvo lugar porque Holanda rehusó extraditar al antiguo emperador. Dicho tribunal especial sólo podía en cualquier caso emitir en su decisión a una conclusión política, en la forma de una sentencia jurídica.

²¹⁴ Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control de 1945, art. II, pár. 1, inc. a.

²¹⁵ *YILC-Yearbook of the International Law Commission*, 1950-II, p. 376.

²¹⁶ Bert V.A. Röling, “Crimes against Peace”, en: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (Amsterdam: Elsevier, 1992), p. 872.

²¹⁷ Art. 227, Tratado de Paz de Versalles de 1919.

La Segunda Guerra Mundial

Durante la Segunda Guerra Mundial, algunos académicos²¹⁸ consideraron el juicio de los jefes de la Alemania Nazi como ilegales. Pero, sus argumentos no convencieron a la **Comisión de las Naciones Unidas para Crímenes de Guerra (UNWCC, United Nations War Crimes Commission)**, creada en 1943 con la tarea de formular los crímenes por los cuales los vencidos debían ser procesados y castigados. La UNWCC redactó una lista de sólo crímenes de guerra convencionales.²¹⁹

En los primeros años de la Segunda Guerra Mundial sólo se habían considerado crímenes de guerra convencionales, p.e. en la Declaración de Churchill y Roosevelt (25 de octubre de 1941), en la Declaración del Palacio de St. James (Declaración Inter-Aliada sobre el Castigo de los Crímenes de Guerra, 13 de enero de 1942), y en la Declaración de Moscú sobre Atrocidades (30 de octubre de 1943), la mano de Churchill es visible en este párrafo de la última declaración citada:

“Aquellos que hasta ahora no hayan manchado sus manos de sangre inocente quedan advertidos para que no se unan a las filas de los culpables, ya que pueden tener por seguro que las tres potencias aliadas les perseguirán con toda seguridad hasta el último confín de la tierra y los entregarán a sus acusadores para que se haga justicia. La anterior declaración se hace sin perjuicio de que pueda haber casos de destacados criminales cuyos delitos no tengan una ubicación geográfica determinada y que sean condenados por decisión conjunta de los gobiernos aliados”.²²⁰

También, se declaró que los “principales criminales de guerra cuyos delitos no tienen un lugar geográfico particular” serían castigados bajo una decisión conjunta de los gobiernos Aliados.

Inclusión de crímenes contra la paz

Fue Stalin, quien con ocasión del 26to. aniversario de la Revolución Bolchevique, el 7 de noviembre de 1943, solemnemente declaró “que todos los criminales fascistas que son responsables por esta guerra” serían juzgados y castigados. Esta idea fue desarrollada en el tratado de A.N. Trainin, *La*

²¹⁸ Sheldon G. Glueck, Georg Schwarzenberger, Hermann Mannheim.

²¹⁹ La Comisión fue creada el 20 de octubre de 1943 por EEUU, GB y otros 15 gobiernos aliados. Funcionó hasta el 31 de marzo de 1948. El objetivo de la Comisión era investigar y registrar evidencia de crímenes de guerra e identificar a los individuos responsables.

²²⁰ Declaración en Relación con las Atrocidades que se están Cometiendo, aprobada en la conferencia de Moscú del 30 de octubre de 1943. Esta declaración fue suscrita por EEUU, GB y la URSS en el marco de la Conferencia de Moscú (18 octubre-11 noviembre 1943) que contó con la participación de Anthony Eden, Cordell Hull y Viaceslav Molotov.

responsabilidad criminal de los hitlerianos (Moscú, 1944).²²¹ La opinión entre los gobiernos y juristas estaba dividida en la cuestión si la responsabilidad individual penal por la guerra era reconocida en el Derecho Internacional.

Después de un vivo debate, la UNWCC aconsejó a la Conferencia de San Francisco en junio de 1945 que la guerra agresiva debía ser considerada como un crimen internacional en el futuro. La UNWCC cambió su opinión respecto a la posición legal existente sólo en su resolución del 30 de enero de 1946 después que había sido adoptada la Carta de Londres (8 de agosto de 1945) para el juicio de Nuremberg.

3. EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA FORMULACIÓN DEL CRIMEN CONTRA LA PAZ

3.1. ORÍGENES HISTÓRICOS DEL CRIMEN DE AGRESIÓN Y LA ILEGALIZACIÓN DE LA GUERRA AGRESIVA

La Teoría de la guerra justa

La doctrina de la “guerra justa” (*bellum iustum*) se originó como una reacción contra el pacifismo cristiano de los primeros siglos después de Cristo, y se convirtió en la doctrina oficial de la iglesia católica en el Medioevo.

Describía las condiciones para una guerra legítima. Estas eran, *inter alia*, una causa justa en defensa de intereses legítimos, imposibilidad de solución pacífica, y proporcionalidad entre el acto ilícito y la guerra planeada. La doctrina sirvió como una legitimación para las guerras iniciadas por príncipes cristianos.

Los escritos de Aristóteles, Cicerón, San Agustín y Santo Tomás establecieron la premisa filosófica de la legitimidad de la guerra en sus intentos para distinguir entre **guerras justas e injustas**.²²² Las antiguas ciudades-Estado griegas, a pesar de su alto nivel de civilización, se destruyeron a sí mismas en las Guerras del Peloponeso. Los romanos promulgaron códigos de “Derecho Natural” que ordenaban que las guerras pudieran ser legítimas sólo si eran legalmente declaradas y tenían una causa justa, tales como la protección del territorio o en defensa del honor. Aquellos que sostenían una guerra sin aprobación del Senado podrían ser entregados al enemigo para el castigo.

Teólogos como San Agustín (354-430 d.C.) y el arzobispo Isidoro de Sevilla (530-636) revivieron las consideraciones romanas respecto a la guerra justa. El Papa Urbano II, en el Concilio de Clermont-Ferrand en noviembre de 1095, proclamó la “Paz de Dios” que prohibía la guerra en ciertas fiestas religiosas bajo pena de excomunión y anatema.²²³

En el modernismo, con el desarrollo de la teoría de la soberanía del Estado, ha sido generalmente reconocido que el Estado soberano era la única autoridad facultada para decidir si las condiciones para un *bellum iustum*

²²¹ Traducción al inglés: A.N. Trainin, *Hitlerite Responsibility Under Criminal Law* (Londres: Hutchinson, 1945).

²²² Un resumen de estos escritos se hallan en Hugo Grocio, *De Iure Belli ac Pacis* (Libro II, 1625). También, Charles Von Elbe, “The Evolution of the Concept of Just War in International Law”, *American Journal of International Law* (vol. 33, 1939), p. 665.

²²³ Georges Coyau, “L'Eglise Catholique et le Droit des Gens”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (vol. 6, 1925), pp. 127-137.

habían sido cumplidas. En la práctica, esto significaba que los Estados soberanos consideraban el derecho de ir a la guerra (*ius ad bellum*) como una de las prerrogativas de la soberanía nacional.

Francisco de Vitoria

Francisco de Vitoria (c. 1480-1546), un teólogo español ampliamente visto como uno de los fundadores del DI, argumentó que las guerras legítimas tenían que ser moralmente justificables, como en la auto-defensa o corregir un daño recibido.²²⁴ Los agresores injustos estaban legalmente bajo la obligación “de hacer bien a expensas de la guerra”, y que ningún sujeto estaba obligado a sostener una guerra injusta “incluso a través de sus mandos soberanos”. Los escritos de Vitoria proporcionan las raíces de una definición de agresión, una verificación de los parámetros de la autodefensa permisible, la idea de proporcionalidad, los límites de la necesidad militar, la responsabilidad de los jefes de Estado, y la no disponibilidad de las órdenes superiores como excusa por actos de agresión. Vitoria señala “que las guerras de agresión no deben ser condenadas sólo por ser tales, ya que al mismo tiempo pueden tener su origen en una causa justa de guerra”.²²⁵

Estas doctrinas iniciales fueron precursoras de los principios de Derecho Penal Internacional que serían reconocidos y ampliamente aprobados 4 siglos después, en el siglo XX.

Esfuerzos para controlar la guerra existieron en otras civilizaciones. Las civilizaciones china, hindú, egipcia, y asirio-babilonia también diseñaron normas de legitimidad de la guerra. La civilización islámica basada en el Corán también estableció reglas específicas respecto a la legitimidad de la guerra. Estas reglas y prácticas tenían alguna influencia en el desarrollo de la civilización occidental en virtud de los contactos del Islam en la Edad Media con las cruzadas y con España e Italia meridional, y Francia meridional cuando estas áreas estaban bajo control musulmán. Tal influencia aparece en los escritos de ciertos canonistas. Así, hacia el siglo XVII, un fuerte fundamento filosófico había sido establecido, particularmente en la civilización occidental, para las limitaciones de la guerra (y su conducta).

Hugo Grocio y la era moderna

Huig von Groot, conocido más comúnmente como **Hugo Grocio** (1583-1645), quien es generalmente considerado como el padre del DI, escribió en su tercer libro sobre *El Derecho de la Guerra y la Paz* de 1625 que incluso en tiempo de guerra, la justicia y el honor eran obligatorios. Aquellos que desencadenaban una guerra ilegalmente sería personalmente responsables por su agresión, e incluso oficiales militares que podrían haber prevenido el daño serían responsables personalmente. Era ilegal llevar a cabo una guerra contra una parte que estaba deseoso de aceptar arbitraje, y Grocio recordó el *dictum* de Cicerón quien dijo que los hombres solucionaban conflictos mediante

²²⁴ Antonio Truyol y Serra, *Historia del Derecho Internacional Público* (Madrid: Tecnos, 1995), p. 60.

²²⁵ *Vid.*, Arthur Nussbaum, *Historia del Derecho Internacional* (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1947), p. 66.

argumentos mientras que la fuerza era característica de las bestias. Él apeló a la conducta humana incluso en la guerra, pues “por imitar a las bestias salvajes demasiado olvidamos ser humanos”.

La siguiente fase histórica involucraba prescripciones normativas contra estas formas de guerra que habían comenzado a ser rechazadas por los valores compartidos de la comunidad mundial.²²⁶ Desde tiempo inmemorial, reyes y otros gobernantes menores han entrado en tratados bilaterales y multilaterales como medios de regular sus relaciones para la prevención de la guerra. Desde el **Tratado de Westfalia** de 1648, la práctica de formular tratados o pactos de no agresión se expandió y contribuyó al desarrollo de lo que podría ser llamado la conciencia de un mundo emergente para la prevención de la guerra. En este contexto, el control de la guerra es mejor ilustrado por aquellos compromisos multilaterales cuyo objetivo es controlar, regular, prevenir y prohibir la guerra como la reflexión de un esfuerzo de la comunidad mundial basado en valores compartidos de la comunidad mundial.²²⁷

Los esfuerzos por ilegalizar la guerra como un instrumento de política nacional e inhibir actos de agresión hallaron expresión en varios planes, reestructurando el prevaleciente orden (o desorden) internacional. El Gran Proyecto del Rey Enrique IV en 1603, los escritos del cuáquero William Penn, hacia fines del siglo XVII, propuestas por el Abad de Saint Pierre en 1713, de J.J. Rousseau en 1782, e Immanuel Kant en 1795, son muestra de los esquemas por la cual el uso legítimo de la fuerza sería determinado por un parlamento y judicatura internacionales respaldado por un ejército internacional para mantener o restaurar la paz.²²⁸ Desafortunadamente, ninguno de estos planes tuvo aceptación, aunque las ideas básicas fueron incorporadas en la constitución de una nueva confederación de Estados llamada EEUU.

El siglo XX: Hacia la proscripción de la guerra

En tiempos más recientes, 49 tratados multilaterales, desde 1899 hasta la actualidad, han tratado con la prohibición de la guerra, y la preservación de la paz. Entre éstos, los principales tratados son:

1. Las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre Solución Pacífica de Controversias Internacionales.
2. El Tratado de Versalles de 1919 que condena la guerra de agresión.
3. El Convenio de la Sociedad de las Naciones que prohibía las guerras de agresión en 1920.
4. El Pacto Briand-Kellogg de 1928 sobre renuncia de la guerra como instrumento de política nacional.
5. La Carta de Londres de 1945 que criminalizaba la guerra.

²²⁶ Cherif Bassiouni, “The Proscribing Function of International Criminal Law in the International Protection of Human Rights”, *Yale Journal of World Public Order* (vol. 9, 1982), p. 193.

²²⁷ Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, vol. 1 (Nueva York: Transnational, 1999), p. 314.

²²⁸ Bassiouni, *op. cit.*, p. 315.

6. La Carta de las Naciones Unidas de 1945 que prohibía la guerra excepto en auto-defensa.

A través de toda la historia, los esfuerzos por definir y codificar la agresión también han tenido lugar en círculos oficiales y académicos, y finalmente en 1974, el Comité Especial de las Naciones Unidas sobre Definición de Agresión produjo una definición aceptada. Por implicación y con referencia al contexto histórico de prevenir y castigar la guerra agresiva, aquella definición podría ser usada como base para la criminalización de agresión. Pero, eso requeriría una convención específica sobre la materia similar a los existentes en otros aspectos de los crímenes internacionales. Esto es aparentemente uno de los propósitos del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, que fue adoptado en 1996.

3.2. LAS CONVENCIONES DE LA HAYA DE 1907

La **I Convención de La Haya de 1907** para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales claramente refleja esta opinión. De acuerdo al **Art. 2**, las potencias contratantes “en caso de serios desacuerdos o conflictos” acuerdan “recurrir, en tanto las circunstancias lo permitan, a los buenos oficios o mediación de una o más potencias amigas [...] antes que se apele a las armas”.²²⁹

Este dispositivo hace eco del artículo 2 de la **I Convención de La Haya de 1899** cuando dice que: “En caso de serio desacuerdo o conflicto, antes de apelar a las armas, las Potencias Signatarias acuerdan recurrir, tanto como las circunstancias lo permitan, a los buenos oficios o mediación de una o más Potencias amigas”.²³⁰

La primera restricción de la libertad para ir a la guerra podría ser hallada en la Convención Drago-Porter (**II Convención de La Haya de 1907**, art. 1), que fue concluida como consecuencia de la acción militar de algunas potencias europeas contra Venezuela en conexión con la eliminación de sus deudas. Pero la Convención no prohibía el uso de la fuerza militar en caso que el deudor rehusara aceptar el arbitraje u honrar el laudo arbitral.

3.3. EL TRATADO DE VERSALLES Y LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES (1919)

Después que terminó la Primera Guerra Mundial, varios factores indicaron que el desencadenamiento de una guerra agresiva ya no sería tolerado. Durante la guerra misma, varios planes fueron producidos y la formación de la SDN fue una parte integral de la solución de paz. Hubo un esfuerzo hecho para dar significado legal al concepto de responsabilidad de la guerra. Brownlie consigna el siguiente texto que fue respuesta de los Aliados a la Delegación Búlgara en la Conferencia de Paz²³¹ el 3 de noviembre de 1919:

²²⁹ I Convención de La Haya de 1907, art. 2.

²³⁰ I Convención de La Haya de 1899, art. 2.

²³¹ La Conferencia de Paz con Bulgaria culminó con la firma del Tratado de Paz de Neuilly el 27

“Bulgaria indudablemente tendrá pesadas responsabilidades que soportar. Sin embargo, éstas no serán el resultado de las Condiciones de Paz, sino de la guerra de agresión en la cual voluntariamente tomó parte [...] en un espíritu de dominación y conquista. Bulgaria fracasó en un plan llevado a cabo contrario a la ley de las naciones y de libertad, en la esperanza de ganancias territoriales y materiales ilícitas.”²³²

Esta cita es un indicador del espíritu con el cual los Aliados participaron en la Conferencia de Paz de 1919. Ellos esperaban verdaderamente que esta guerra, la “Gran Guerra”, haya sido la “guerra para acabar con todas las guerras”.

La Sociedad de las Naciones

El objetivo de **eliminar las guerras agresivas** fue realizado ulteriormente en la SDN. Mientras, la única referencia explícita a la agresión aparece en el **Artículo 10**, inferencias posteriores al concepto fueron hechas en las discusiones de los otros artículos del Convenio de la SDN. El Artículo 10 dice lo siguiente:

“Los miembros de la SDN se comprometen a respetar y preservar contra la agresión externa la integridad territorial y la independencia política existente de todos los miembros de la Sociedad. En caso de cualquier agresión o en caso de cualquier amenaza o peligro de tal agresión, el Consejo aconsejará sobre los medios por los cuales esta obligación será cumplida.”

El Artículo 10, sin embargo, tendía a perder significado a la luz de la preocupación central del momento, la proscripción de la guerra. La importancia del concepto de agresión aún no había emergido.

Aún cuando la noción de agresión empezó a llegar al frente, fue a través del **Artículo 11** (que facultaba al Consejo a intervenir en caso de guerra, amenaza de guerra, o llevar un cese al fuego a hostilidades ya iniciadas) lo que ganó reconocimiento. A este respecto la idea surgió que la negativa de un país a cumplir con una directiva del Consejo, particularmente ante un cese al fuego, podría ser considerado agresión. Esta noción fue apoyada por el Profesor Quincy Wright,²³³ pero rechazada por Julius Stone.

de noviembre de 1919.

²³² Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Londres: 1963), pp. 1-65.

²³³ Quincy Wright, “The Concept of Aggression in International Law”, *American Journal of International Law* (vol. 29, 1935), p. 381. También, Q. Wright, “The Prevention of Aggression”, *American Journal of International Law* (vol. 50, 1956), p. 532.

Como puede observarse, ni siquiera el Convenio de la Sociedad de las Naciones de 1919²³⁴ contenía una prohibición de la guerra. El Convenio declaraba en su artículo 11 que la guerra era “una cuestión de interés a toda la Sociedad”. Por tanto, cada miembro de la Sociedad estaba facultado para llevar ante el Consejo cualquier circunstancia que amenazara la paz.

Asimismo, en el **artículo 12** se señalaba que en el caso que un conflicto pueda conducir a la guerra, las partes estaban obligadas a someter la cuestión a arbitraje o solución judicial o investigación por el Consejo. Ellas estaban impedidas de ir a la guerra dentro de los 3 meses siguientes después del laudo arbitral, la decisión judicial o el informe del Consejo.

El **artículo 15, párrafo 7**, indicaba que si el informe del Consejo era adoptado unánimemente, la guerra estaba prohibida y la parte tenía que cumplir con el informe. Si el informe no era aceptado unánimemente, los miembros de la Sociedad tenían el derecho “de tomar las acciones que considerasen necesarios para el mantenimiento del derecho y la justicia”. La unanimidad dentro del Consejo no era obtenida fácilmente.

Mientras que el **artículo 15, párrafo 8**, decía que, más aún, el Consejo no estaba facultado para hacer recomendaciones si el conflicto surgía de una cuestión exclusivamente dentro de la jurisdicción interna de una parte. A corto plazo no existía una proscripción del uso de la fuerza, sino sólo algunas restricciones antes que el camino a la guerra estuviera abierto.

Ginebra y Locarno

Ulteriores intentos por expandir y definir lo que constituía agresión fueron hechos en el Proyecto del Protocolo de Ginebra de 1924 y los Tratados de Locarno de 1925.

El **Proyecto de Protocolo de Ginebra** de 1924 intentó establecer un supuesto de agresión, en ausencia de una decisión del Consejo de la SDN, cuando las hostilidades hayan estallado y el Estado ha rehusado someter el conflicto a una solución pacífica, o cumplir con un laudo de la recomendación del Consejo, o ha rehusado o quebrantado un armisticio propuesto por el Consejo. Sin embargo, el Protocolo no recibió aprobación cuando llegó ante el Consejo y nunca entró en efecto.

Los tratados concluidos en la Conferencia de **Locarno** de 1925 entre Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña e Italia estipulaban que aquellos países “en ningún caso invadirá al otro o recurrirá a la guerra contra otra” a menos esté en “ejercicio del derecho de legítima defensa” o acción como resultado de una decisión tomada por la Asamblea o por el Consejo de la SDN.²³⁵

²³⁴ El Convenio de la SDN formaba parte (Parte I) del Tratado de Paz de Versalles de 1919.

²³⁵ Los Acuerdos de Locarno fueron 7 tratados negociados en Locarno (Suiza), el 5-16 de octubre de 1925, y suscritos en Londres el 1 de diciembre de 1925. Fueron suscritos en el marco de la política de acercamiento de Stresemann para la normalización de relaciones de Alemania con las potencias occidentales, a cambio Alemania aceptaría las fronteras occidentales impuestas por el Tratado de Versalles de 1919. Estos acuerdos fueron fundamentales para mejorar el clima internacional en 1925-1930 y permitir el ingreso de Alemania a la SDN en 1926 y el retiro aliado de Renania en 1930.

3.4. EL PACTO BRIAND-KELLOGG DE 1928

El **Pacto Briand-Kellogg de 1928** llevó algunos cambios. Proscribía a la guerra como medio de política nacional, *i.e.*, guerra en el sentido de la definición de Clausewitz: continuación de una política con medios militares. La guerra claramente agresiva fue declarada ilegal. Pero, aparece de los trabajos preparatorios que todas las partes se reservaban el derecho de ir a la guerra en autodefensa. Y la opinión predominante era que la autodefensa comprendía no sólo defensa contra ataque militar, sino también defensa contra violaciones de los intereses vitales que habían sido efectuados a través de medios no militares.

Sólo el Estado en sí mismo estaba facultado para decidir si la acción en autodefensa estaba justificada. Como Frank Kellogg declaró ante el Senado de los EEUU, el pacto nunca podría ser invocado ante un tribunal. La opinión prevaleciente respecto al pacto era que la guerra agresiva era ilegal. Pero, el concepto que la guerra agresiva era un crimen internacional por el cual los individuos serían responsables todavía no había madurado.

Un elemento confuso en la definición de la guerra agresiva fue introducido por algunos tratados (el **proyecto de Tratado de Asistencia Mutua** de la SDN de 1923, y el **proyecto del Protocolo de Ginebra** de Solución Pacífica de Controversias Internacionales de 1924) los cuales nunca fueron ratificados. Estos tratados hablaban de una guerra agresiva como un crimen internacional. Una **resolución de la Sexta Asamblea General** (1925) de la SDN declaró que “una guerra de agresión debería ser vista como un crimen”.²³⁶

El 24 de setiembre de 1927, fue adoptada una resolución, **la Declaración de la SDN en la cual la guerra agresiva era declarada un crimen**. En ese momento no se consideraba que era la resolución fuese formuladora de reglas jurídicas obligatorias. La redacción tenía la intención de cubrir el hecho que el propósito original de la resolución (determinar las fronteras de ciertos Estados europeos orientales de forma similar a los Tratados de Locarno de 1925) fracasó en llevarse a cabo.

Estos y otros argumentos, así como el temperamento de los tiempos, condujeron a la firma del Tratado General para la Renuncia de la Guerra, suscrito el 27 de agosto de 1928; mejor conocido como el Pacto Briand-Kellogg. Las estipulaciones del tratado están expresadas brevemente como sigue:

“Artículo 1: Las Altas Partes Contratantes solemnemente declaran en nombre de sus respectivos pueblos que ellos condenan el recurso a la guerra para la solución de controversias internacionales, y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones con los demás.

Artículo 2: Las Altas Partes Contratantes acuerdan que la solución de todos los litigios o conflictos, de cualquier naturaleza o de cualquier origen que pudieran ser, que pudieran surgir entre ellas, jamás deberán solucionarse excepto por medios pacíficos”.²³⁷

²³⁶ Vid., Bert V.A. Röling, “Crimes against Peace”, en: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (Amsterdam: Elsevier, 1992), p. 873.

²³⁷ Tratado para la Renuncia de la Guerra como Instrumento de Política Nacional (Pacto

Sesenta y tres (63) Estados han ratificado o se han adherido a este instrumento en 1939 (64 Estados lo habían ratificado hacia 1986)²³⁸ y desde que no contiene dispositivo para la renuncia o prescripción, al menos algún autor siente que está aún en vigor.

Sin embargo, las realidades de la Segunda Guerra Mundial destrozaron las esperanzas de los signatarios del pacto, sea real o aparente. Empero, el Pacto era objeto de discusión en numerosos debates antes de 1939, y fue afirmado en diversos tratados de aquel período. La potencia del Pacto fue afirmada también después por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Brownlie es aún un defensor del pacto y declara: “El Tratado General para la Renuncia de la Guerra en la actualidad permanece junto a la Carta de las Naciones Unidas como una de las dos mayores fuentes de la norma que limita la fuerza por los Estados. Es paralelo y complemento de la Carta”.²³⁹

Propuesta de la URSS

En febrero de 1933, la Unión Soviética hizo su contribución inicial a la definición de agresión. Esta definición es caracterizada como una mayor “contribución hacia la confirmación y desarrollo del principio de proscripción de las guerras de agresión”, por Evgeny N. Nasinovsky, Asesor Legal de la Misión Permanente Soviética en los EEUU.²⁴⁰ La propuesta dice lo siguiente:

1. El agresor en un conflicto internacional será considerado aquel que sea el primero en tomar cualquiera de las siguientes acciones:
 - (a) Declaración de guerra contra otro Estado.
 - (b) La invasión por sus fuerzas armadas del territorio de otro Estado sin declaración de guerra.
 - (c) Bombardear el territorio de otro Estado por fuerzas de tierra, mar, o aire.
 - (d) El desembarco, o introducción dentro de las fronteras de otro Estado, de fuerzas de tierra, mar, o aire sin el permiso del gobierno de dicho Estado, o el quebrantamiento de la condición de dicho permiso, particularmente respecto a la permanencia o extensión de área.
 - (e) El establecimiento de un bloqueo naval de las costas o puertos de otro Estado.
2. Ninguna consideración de cualquier naturaleza política, estratégica o económica, incluyendo el deseo de explotar riquezas naturales u obtener cualquier tipo de ventajas o privilegios sobre el territorio de otro Estado,

Briand-Kellogg del 27 de agosto de 1928).

²³⁸ Jordan Paust *et al.*, *International Criminal Law: Cases and Materials* (Durham, Carolina del Norte: Carolina Academia Press, 2000), p. 751.

²³⁹ Brownlie, *op. cit.*, p. 91.

²⁴⁰ Evgeny Nasinovsky, “The Impact of 50 Years of Soviet Theory and Practice on International Law”, *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law, American Journal of International Law* (vol. 62, 1968), p. 189.

ninguna referencia a considerables inversiones de capital u otro interés especial en un Estado dado, o a la alegada ausencia de ciertos atributos de organización del Estado en el caso de un país dado, serán aceptado como justificación de agresión según se define en la Cláusula 1.²⁴¹

Esfuerzos finales de la SDN

Siguiendo a esta propuesta, el Comité sobre Cuestiones de Seguridad preparó un proyecto, similar a la propuesta por la Unión Soviética, y presentada al Comité Político para su consideración. Pero, mientras las naciones aumentaban sus actividades, el interés en el problema de definición decrecía.

Este período de desinterés comenzó con la anexión por Japón de Manchuria en 1931 y terminó con los ataques iniciales alemanes y japoneses de la Segunda Guerra Mundial.

Las acciones de la Sociedad en esta época se centraban en la tarea de separar los combatientes después que conflictos hayan comenzado. Al hacerlo así, se dirigía a ambas partes como si cada una estuviera en falta. Sólo después que las hostilidades se hayan detenido el Consejo decidiría a quien culparía.

3.5. LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

La cuestión de la inclusión de los crímenes contra la paz

Dicha era la situación legal en 1939. Puede entenderse fácilmente porqué en los primeros años de la Segunda Guerra Mundial, la responsabilidad penal individual estaba restringida a crímenes de guerra convencionales.

Después de 1943, cuando Stalin había presentado su concepto innovador según el cual aquellos responsables de la guerra debían castigados, hubo una gran confusión y controversia sobre lo que debía hacerse respecto a los crímenes contra la paz.

EEUU estaba fuertemente a favor de un proceso ante un tribunal internacional el que decidiría si la guerra agresiva era un crimen internacional y si las guerras llevadas a cabo por Hitler eran guerras agresivas y qué debería determinar la responsabilidad de los líderes individuales.

Gran Bretaña se opuso a este plan. El gobierno de Churchill opinó que el Derecho Internacional no reconocía el crimen de agresión. Churchill, cuya opinión era compartida por el Secretario de Estado de EEUU Cordell Hull, quería que los líderes nazis fuesen ejecutados apenas fuesen capturados o después de una breve corte marcial. También, Francia objetó porque el concepto sobre la responsabilidad penal individual por agresión era extraño al Derecho Internacional existente.²⁴²

Incluso, la URSS estaba contra el plan norteamericano. La Unión Soviética objetó a un tribunal con jurisdicción para decidir si la guerra agresiva era un crimen, y si las guerras iniciadas por Alemania habían sido guerras agresivas. Aquellas decisiones, indicó, no eran necesarias. La única tarea de un tribunal internacional debería ser decidir qué personas eran culpables y qué castigo

²⁴¹ Julius Stone, *Aggression and World Order*, vol. 1 (1958), pp. 34-35.

²⁴² Röling, *op. cit.*, p. 874.

deberían recibir. La URSS temía que un tribunal internacional pudiera estar obligado a investigar la historia de las guerras alemanas y pudiera delatar la vergonzosa conducta soviética en el protocolo secreto nazi-soviético del 23 de agosto de 1939 entre Hitler y Stalin por el cual Polonia y Europa Oriental habían sido divididas entre las dos potencias imperialistas.

La creación de un tribunal internacional

Robert Jackson, miembro de la Corte Suprema de los EEUU y antiguo Fiscal-General, fue la fuerza impulsora tras los planes americanos. Jackson participó en la Ley de Neutralidad americana de 1935²⁴³ que apoyaba el aislacionismo americano al prohibir más de lo que exigía el Derecho Internacional de la Neutralidad.

Después, de la caída de Francia en junio de 1940, la opinión pública estadounidense cambió de posición; Jackson apoyaba la nueva política norteamericana (incluyendo la Ley de Préstamos y Arriendos de marzo de 1941)²⁴⁴ que violaba las Leyes de Neutralidad. Estos actos fueron en su momento considerados como justificados por los EEUU debido a la ilegalidad y criminalidad de las guerras de Hitler. Jackson buscó un tribunal internacional que reafirmaría esta opinión americana.

El Reino Unido cambió su punto de vista contrario a la creación de una corte internacional después que Churchill fuera derrotado en las elecciones de julio de 1945. Francia era demasiado débil para oponerse al punto de vista americano y británico, mientras la URSS consentía en la creación de una corte internacional a cambio de la promesa que las reglas de procedimiento garantizaría el control sobre las evidencias presentadas.

Con respecto a Japón, las actitudes fueron diferentes. Los EEUU quería principalmente un proceso de las personas responsables por erigir el “ataque traicionero” contra Pearl Harbor. Pero, desde que los procesos de Nuremberg estaban desarrollándose, hubiera aparecido una negación de los principios del tribunal si los líderes japoneses no hubieran sido juzgados por crímenes contra la paz. Los procesos de Nuremberg obligaron la realización del proceso de Tokio, aunque el medio ambiente asiático no era ideal para demostrar la criminalidad de la agresión. La guerra japonesa fue vista por muchos asiáticos como una guerra de liberación, una guerra para expulsar a las potencias occidentales que habían obtenido su posición dominante por guerras agresivas exitosas.²⁴⁵

²⁴³ La Ley de Neutralidad, con sus enmiendas subsiguientes, mantuvo a EEUU alejado de la guerra. La política de neutralidad fue abandonada en la práctica con la Ley de Préstamos y Arriendos de 1941 que permitirá a EEUU ayudar materialmente a los aliados. Sobre la política de neutralidad americana en la Segunda Guerra Mundial, vid., David Elstein, “América antes del ataque”, en: Barrie Pitt y Basil Liddell Hart (eds.), *Así Fue la Segunda Guerra Mundial*, vol. 2 (Buenos Aires: ANESA-Noguer-Rizzoli, 1970), p. 298.

²⁴⁴ Mediante la Ley de Préstamos y Arriendos, EEUU se comprometió a enviar material bélico en calidad de préstamo a los países que se resistieran a las dictaduras europeas (Alemania e Italia) y asiáticas (Japón).

²⁴⁵ Como indica Renouvin, “Desde aquella época se había cultivado, por los intelectuales indígenas de todos los países del Sudeste Asiático, un sentimiento “japonófilo”.” Vid., Pierre Renouvin, *Historia de las Relaciones Internacionales: siglos XIX y XX* (Madrid: Akal, 1982), p. 1240.

Ambos procesos fueron motivados en parte por razones políticas que tenían poca conexión con el **nuevo concepto de responsabilidad penal internacional individual por crimen contra la paz**. Pero, aquel nuevo concepto encajaba muy bien con la tendencia general para eliminar la guerra en las relaciones internacionales. La guerra se había convertido en un fenómeno insoportable con avances masivos en el progreso tecnológico y el advenimiento de la guerra total. Por tanto, la prohibición de la guerra fue buscada como medio de implementar la política nacional, y la tendencia creció para considerar tales guerras como crímenes. Las sentencias de los procesos reforzaron ese desarrollo con sus condenas.

Los **tribunales de Nuremberg y de Tokio** condenaron a diversos acusados de haber cometido crímenes contra la paz. Para ser capaz de cometer aquel crimen un individuo debe haber operado en el “nivel de formulación de política”. Aún no está especificado en qué nivel de responsabilidad personal el individuo se convierte en persona capaz de cometer el crimen. Las sentencias no son suficientemente numerosas como para dar una imagen clara. La responsabilidad por crímenes contra la paz en una sociedad democrática, en donde el parlamento debe ser consultado en cuestiones de guerra y paz, queda como una cuestión abierta.

3.6. EL ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE 1945-1946 (NUREMBERG)

La Declaración del Palacio de St. James

El 13 de enero de 1942, los representantes de 9 naciones que habían sido invadidos por los nazis se reunieron en Londres para una **Conferencia Inter-Aliada para el Castigo de Crímenes de Guerra**. Finalizó con una Declaración Inter-Aliada firmada en el Palacio de St. James, en donde se advertía que aquellos responsables serían castigados a través de la justicia organizada.²⁴⁶

Los líderes de EEUU, Gran Bretaña y la URSS repetidamente advertían que el alegato de obediencia debida a órdenes superiores no sería defensa, así la guerra agresiva fue catalogada como un crimen por el cual los gobernantes y los líderes militares serían personalmente responsables.

Asimismo, la Declaración de Moscú sobre Atrocidades del 30 de octubre de 1943 fue otro paso significativo en pro del castigo de los criminales de guerra.

Para cuando terminó la Segunda Guerra Mundial, los planes para el proceso de aquellos considerados responsables por agresión y atrocidades de la guerra estaban muy avanzados. Robert H. Jackson, un juez asociado de la Corte Suprema de Justicia de los EEUU, recibió permiso del Presidente F.D. Roosevelt para trabajar con las potencias aliadas para preparar el caso contra los criminales de guerra alemanes quienes serían juzgados por un tribunal militar internacional. Jackson argumentaba que legalismos estériles desarrollados en la era del imperialismo no deberían derrotar al sentido común de la justicia. “Es tiempo preciso para que actuemos sobre el principio jurídico que la realización de una guerra agresiva es ilegal y criminal”, dijo Jackson.

²⁴⁶ No se debe confundir con el Acuerdo de St. James del 12 de junio de 1941 en donde los gobiernos de los Estados en guerra contra el Eje se comprometían a seguir hasta la victoria.

El Acuerdo de Londres

Él y otros expertos legales sobresalientes de Inglaterra, Francia, y la URSS se reunieron en Londres y suscribieron un **Acuerdo de Londres sobre el Proceso y Castigo de los Mayores Criminales de Guerra del Eje Europeo** del 8 de agosto de 1945 (que incluye como Anexo el Estatuto del TMI o Carta o Estatuto de Londres).

Estableció reglas para la composición y prácticas del tribunal, reglas que tendrían jurisdicción sobre crímenes de guerra (violaciones de las leyes y costumbres de la guerra), crímenes contra la humanidad (como exterminio y esclavitud), y crímenes contra la paz, principalmente, “planeación, preparación, iniciación o realización de una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o garantías, o participación en un plan común o conspiración para el cumplimiento de cualquiera de los precedentes”.²⁴⁷

El **Tribunal Militar Internacional (TMI)**, cargado con responsabilidad para juzgar la culpabilidad o inocencia de los líderes alemanes acusados de planear o sostener guerras de agresión, declaró en sentencia de 1946 en Nuremberg que:

“Iniciar una guerra de agresión [...] no es solamente un crimen internacional; es el crimen internacional supremo diferenciándose sólo de otros crímenes de guerra en que contiene en sí mismo la maldad acumulada de todos”.²⁴⁸

En 1960, la Asamblea General de las Naciones Unidas solemnemente reafirmó que la agresión “es el más grave de todos los crímenes contra la paz y seguridad por todo el mundo”.²⁴⁹ Lo que exactamente quería decir por “agresión” no estaba aún claro.

Cientos de años antes de la era cristiana, antiguos filósofos chinos habían urgido para que las guerras sean ilegalizadas como el más grande de los todos los crímenes, aún por siglos, académicos y estadistas habían sido incapaces de aceptar lo que constituía coerción permisible o no permisible. Después de muchos años de esfuerzo intenso, las Naciones Unidas finalmente llegaron a una definición de agresión en 1974.²⁵⁰ El modo cómo se alcanzó el consenso y su significado será examinado más adelante.

²⁴⁷ Estatuto del Tribunal Militar Internacional, art. 6 (pár. a), anexo al Acuerdo para la Persecución y Castigo de los Mayores Criminales de Guerra del Eje Europeo (Acuerdo de Londres, 1945).

²⁴⁸ Sentencia del TMI en Nuremberg leída el 30 de setiembre-1 de octubre de 1946.

²⁴⁹ Resolución de la Asamblea General 380 (V) de las Naciones Unidas de 1950.

²⁵⁰ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1974.

Figura 11: El fiscal americano Robert Jackson pronuncia el discurso de apertura del proceso contra los criminales de guerra nazis



Fuente: Robert H. Jackson Center, © Raymond D'Addario.

En la fotografía: El fiscal principal americano Robert Jackson se dirige al tribunal y pronuncia el discurso de apertura del proceso de los criminales de guerra nazis ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg el 20 de noviembre de 1945. Los discursos de apertura y de clausura del proceso ante el Tribunal pronunciados por Jackson son considerados como unos de los mejores del siglo XX. Jackson era juez asociado de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

El TMI acusó a 24 principales criminales de guerra nazi en Octubre de 1945 y los acusó de una conspiración para cometer crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Jackson, como Fiscal en Jefe por los EEUU, arguyó:

“El sentido común de la humanidad exige que el derecho no se detendrá con el castigo de pequeños crímenes por pequeñas personas... Desafortunadamente la naturaleza de estos crímenes es tal que la acusación y sentencia deben ser por razones victoriosas sobre enemigos vencidos. El tamaño mundial de las agresiones llevadas a cabo por estos hombres ha dejado pocos neutrales reales... Nunca debemos olvidar que el registro por el cual nosotros juzgamos a estos acusados hoy es el registro sobre el cual la historia nos juzgará mañana”.²⁵¹

²⁵¹ Sentencia del TMI en Nüremberg leída el 30 de setiembre-1 de octubre de 1946.

El Tribunal se instaló el 18 de octubre de 1945 y se efectuó la acusación contra 24 individuos y 6 organizaciones. De los individuos sólo 22 fueron procesados. El proceso se inició el 20 de noviembre de 1945 y terminó el 31 de agosto de 1946. La sentencia se pronunció el 30 de setiembre y el 1 de octubre de 1946. Las sentencias se hicieron efectivas el 16 de octubre. Los acusados fueron:

1. Hermann Goering
2. Karl Doenitz
3. Martin Bormann
4. Hans Frank
5. Wilhelm Frick
6. Hans Fritzsche
7. Walther Funk
8. Rudolf Hess
9. Alfred Jodl
10. Ernst Kaltenbrunner
11. Wilhelm Keitel
12. Konstantin von Neurath
13. Franz von Papen
14. Erich Raeder
15. Joachim von Ribbentrop
16. Alfred Rosenberg
17. Fritz Sauckel
18. Hjalmar Schacht
19. Baldur von Schirach
20. Arthur Seyss-Inquart
21. Albert Speer
22. Julius Streicher

Cuando, un año después, los distinguidos juristas aliados que actuaban como jueces del tribunal estaban listos para emitir su sentencia, ellos revisaron la validez del Estatuto y de los cargos. El Tribunal dijo en su sentencia al final del proceso:

"El Estatuto no es un ejercicio arbitrario de poder por parte de las naciones victoriosas, sino que, desde el punto de vista del tribunal, es la expresión del Derecho Internacional existente en el momento de su creación; y en consecuencia es en sí mismo una contribución al Derecho Internacional."²⁵²

²⁵² Sentencia del Tribunal Militar Internacional en Nüremberg (1946). La sentencia también puede verse en, *vid.*, Jordan Paust et al., *International Criminal Law: Cases and Materials* (Durham, Carolina del Norte: Carolina Academic Press, 2000), p. 751.

Figura 12: El banquillo de los acusados ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg



Fuente: US Army, Historylink101.com

El banquillo de los acusados en el proceso de los mayores criminales de guerra nazis ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. En primera fila (de izquierda a derecha): Hermann Goering, Rudolf Hess, Joachim von Ribbentrop, Wilhelm Keitel, Ernst Kaltenbrunner, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Wilhelm Frick, Julius Streicher, Walther Funk, y Hjalmar Schacht. En la segunda fila: Karl Doenitz, Erich Raeder, Baldur von Schirach, Fritz Sauckel, Alfred Jodl, Franz von Papen, Arthur Seyss-Inquart, Albert Speer, Konstantin von Neurath, y Hans Fritzsche.

El tribunal pasó a condenar a la agresión como el crimen internacional supremo, y examinó extensamente el alegato planteado por la defensa en nombre de los acusados respecto a que el tribunal estaba imponiendo una ley *ex post facto*.

Figura 13: Goering en el banco de los testigos durante un interrogatorio



Fuente: US Army.

En el banco de los testigos, Hermann Goering es interrogado durante el proceso contra los criminales de guerra nazis ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

El tribunal explicó que la máxima *nulla poena sine legge* era un principio general de justicia, según el cual nadie debería ser castigado por actos que él no pudo saber eran criminales en el momento en que eran efectuados. El tribunal mantuvo la validez del principio, pero determinó que algunos de los acusados, siendo hombres de alto poder político y posición, debe haber sabido que lo que ellos hacían estaba mal. Por tanto, no había injusticia en acusarlos personalmente como responsables por sus crímenes.²⁵³

El TMI hizo referencias a muchos tratados que habían ilegalizado la guerra y había citado muchas declaraciones públicas que consideraban que la guerra agresiva era un crimen internacional. Aunque la agresión nunca había sido definida universalmente, está claro para el tribunal que los líderes de un Estado, que deliberada y vandálicamente atacaban a sus vecinos neutrales y actuar sin advertencia o causa justa, no podían ser exculpados. Sería una parodia de justicia permitirles escapar simplemente por que nadie había sido condenado previamente por el crimen contra la paz.²⁵⁴ El tribunal expresó: "La ley no es estática, sigue las necesidades de un mundo cambiante por continua adaptación".

²⁵³ Sentencia del TMI en Nuremberg leída el 30 de setiembre-1 de octubre de 1946.

²⁵⁴ *Ibid.*

Figura 14: El estrado del Tribunal Internacional de Nuremberg



Fuente: National Archives and Records Administration, College Park, Md.

El estrado del Tribunal Militar Internacional. Se observan a los 4 jueces titulares y a los 4 suplentes representantes de la URSS, Gran Bretaña, EEUU y Francia.

El tiempo ha llegado para que la ley de un paso adelante como dijo Jackson. El principio reconocido era que las personas, no importa cuán alto sea su rango o estación, que lancen una guerra de agresión debían ser tratados mejor que los delincuentes comunes. Un tribunal penal internacional fue reconocido como un foro adecuado para el juicio y castigo de criminales nazis por haber cometido crímenes internacionales.

Los precedentes establecidos por el proceso del Tribunal Militar Internacional (TMI) fueron seguidos y expandidos por procesos subsiguientes en Nuremberg y por otros procesos por crímenes de guerra en Tokio y otras partes del mundo. La primera Asamblea General de las Naciones Unidas unánimemente afirmó los principios de derecho internacional reconocidos y articulados en el Estatuto y Sentencia de Nuremberg.

Figura 15: Interrogatorio de Goering por la fiscalía



Fuente: <http://www.holocaustresearchproject.org/trials/nurngallery/>.

Interrogatorio de Hermann Goering. A la derecha se observa el estrado del Tribunal y los 8 jueces que la integran y, delante, las mesas de los taquígrafos. En primer término, las mesas de las fiscalías.

Las acusaciones se sustentaban en 4 cargos:

- (1) Participación en un plan o conspiración común para perpetrar crímenes contra la paz.
- (2) Planear, iniciar o desencadenar guerras de agresión y otros crímenes contra la paz.
- (3) Crímenes de guerra.
- (4) Crímenes contra la humanidad.

Tabla 2: Los acusados y sus sentencias en el proceso ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (nov 1945-oct 1946)

	Nombres	Función	Cargos				Sentencia
			1	2	3	4	
1	Hermann Goering	Segundo hombre del III Reich, Jefe de la Luftwaffe, jefe del plan cuatrienal.	C	C	C	C	Muerte (se suicidó antes de su ejecución)
2	Karl Doenitz	Jefe de la flota submarina, jefe de la marina en 1943. Designado Presidente del Reich por Hitler en 1945.	I	C	C		10 años
3	Martin Bormann	Sucesor de Hess como Secretario del Partido Nazi 1941.	I		C	C	Muerte <i>in absentia</i>
4	Hans Frank	Gobernador General de Polonia 1939-1945	I		C	C	Muerte
5	Wilhelm Frick	Ministro del Interior 1933-1943. Protector de Bohemia-Moravia 1943-1945. Autor de las Leyes Raciales de Nuremberg	I	C	C	C	Muerte
6	Hans Fritzsche	Jefe de la division de noticias del Ministerio de Propaganda.	I	I	I		Absuelto
7	Walter Funk	Ministro de Economía desde 1938. Presidente del <i>Reichsbank</i> desde 1939.	I	C	C	C	Perpetua
8	Rudolf Hess	Lugarteniente de Hitler hasta 1941.	C	C	I	I	Perpetua
9	Alfred Jodl	Jefe de la División de Operaciones del OKW 1938-1945	C	C	C	C	Muerte
10	Ernst Kaltenbrunner	Jefe de la Oficina Central para la Seguridad del Estado. Jefe del SD.	I		C	C	Muerte
11	Wilhelm Keitel	Jefe del OKW (Alto Mando de la Wehrmacht)	C	C	C	C	Muerte
12	Konstantin von Neurath	Ministro de Asuntos Exteriores 1932-1938. Protector de Bohemia-Moravia 1939-1943	C	C	C	C	15 años
13	Franz von Papen	Vicecanciller 1933-1934. Embajador en Austria 1934-1938. Embajador en Turquía 1939-1944	I	I			Absuelto
14	Erich Raeder	Jefe de la <i>Kriegsmarine</i> 1928-1943	C	C	C		Perpetua
15	Joachim von Ribbentrop	Ministro de Asuntos Exteriores 1938-1945	C	C	C	C	Muerte

16	Alfred Rosenberg	Teórico racista del Partido Nazi. Ministro para los Territorios Orientales Ocupados 1941-1945	C	C	C	C	Muerte
17	Fritz Sauckel	Comisario para el empleo de mano de obra 1942-1945	I	I	C	C	Muerte
18	Hjalmar Schacht	Ministro de Economía hasta 1937 y Presidente del <i>Reichsbank</i> hasta 1938	I	I			Absuelto
19	Baldur von Schirach	Jefe de las Juventudes Hitlerianas 1933-1940	I			C	20 años
20	Arthur Seyss-Inquart	Apoyó el <i>anschluss</i> . Comisionado en Holanda 1940-1945	I	C	C	C	Muerte
21	Albert Speer	Ministro de Armamento 1942-1945	I	I	C	C	20 años
22	Julius Streicher	Incitó al exterminio de los judíos en su diario <i>Der Stürmer</i>	I			C	Muerte

C= Culpable

I= Inocente del cargo de acusación

3.7. LOS PROCESOS SUBSIGUIENTES DE NÜREMBERG (1946-1949)

Los crímenes contra la paz fueron procesados también por otros tribunales, aparte de los tribunales internacionales de Nuremberg y de Tokio.

Los norteamericanos crearon en su zona de ocupación en Alemania tribunales militares (americanos, no internacionales) también en la famosa ciudad de Nuremberg entre 1946 y 1949. De estos tribunales, sólo 4 procesaron crímenes contra la paz.

Estos 12 procesos son conocidos comúnmente como “Los Procesos Subsiguientes de Nuremberg”, pero son denominados formalmente como “Los procesos de los criminales de guerra ante los Tribunales Militares de Nuremberg” (TMN).²⁵⁵ Los 12 procesos fueron efectuados ante tribunales militares del ejército estadounidense y son los siguientes:

Caso I (visto ante el Tribunal Militar I): llamado oficialmente *The United States of America vs. Karl Brandt, et al.* (conocido como el “Proceso de los médicos”).

Caso II (visto ante el Tribunal Militar II): llamado oficialmente *The United States of America vs. Erhard Milch* (conocido como el “Proceso de Milch”).

²⁵⁵ Sobre los procesos subsiguientes de Nuremberg puede consultarse a título introductorio, *vid.*, Hans-Heinrich Jescheck, “Nuremberg Trials”, en: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3 (Amsterdam: Elsevier, 1997), pp. 747-754.

Caso III (visto ante el Tribunal Militar III): llamado oficialmente *The United States of America vs. Josef Altstötter, et al.* (conocido como el “Proceso de los Jueces”).

Caso IV (visto ante el Tribunal Militar II): llamado oficialmente *The United States of America vs. Oswald Pohl, et al.* (conocido como el “Proceso de Pohl” o el “Proceso de la WVHA”).

Caso V (visto ante el Tribunal Militar IV): llamado oficialmente *The United States of America vs. Friedrich Flick, et al.* (conocido como el “Proceso de Flick”).

Caso VI (visto ante el Tribunal Militar VI): llamado oficialmente *The United States of America vs. Carl Krauch, et al.* (conocido como el “Proceso de la IG-Farben”).

Caso VII (visto ante el Tribunal Militar V): llamado oficialmente *The United States of America vs. Wilhelm List, et al.* (conocido como el “Proceso de los rehenes”, o el “Caso del Sudeste”).

Caso VIII (visto ante el Tribunal Militar I): llamado oficialmente *The United States of America vs. Ulrich Greifelt, et al.* (conocido como el “Proceso de la RuSHA”).

Caso IX (visto ante el Tribunal Militar II-A): llamado oficialmente *The United States of America vs. Otto Ohlendorf, et al.* (conocido como el “Proceso de los Einsatzgruppen”).

Caso X (visto ante el Tribunal Militar III-A): llamado oficialmente *The United States of America vs. Alfred Krupp, et al.* (conocido como el “Proceso de la Krupp”).

Caso XI (visto ante el Tribunal Militar IV): llamado oficialmente *The United States of America vs. Ernst von Weizsäcker, et al.* (conocido como el “Proceso de los Ministerios” o “Proceso de la Wilhelmstrasse”).

Caso XII (visto ante el Tribunal Militar V-A): llamado oficialmente *The United States of America vs. Wilhelm von Leeb, et al.* (conocido como el “Proceso del Alto Mando”).

Los Casos VI, X, XI, y XII fueron los únicos que examinaron acusaciones por **crímenes contra la paz**.

Dentro de este conjunto de casos, los Casos VI y X están ubicados dentro de los llamados procesos económicos, el Caso XII dentro de los procesos militares y el Caso XI dentro de los procesos del gobierno. Revisaremos a continuación dichos procesos empezando con los procesos económicos, seguidamente el proceso de la *IG-Farben*.

3.7.1. El Proceso de la *IG-Farben* (1947-1948)

Este proceso de los líderes en la administración de la firma en cuestión terminó considerando absueltos a los acusados respecto a los crímenes contra la paz.²⁵⁶

Los acusados en este caso habían sido todos directores de la *IG-Farben*, un gran conglomerado alemán de firmas químicas. Antes, la compañía ya había sido una gran fábrica en la Primera Guerra Mundial, cuando desarrolló el proceso Haber-Bosch para la fijación de nitrógeno que compensó para Alemania el cese del comercio de nitrato de Chile y permitió a la *IG-Farben* producir nitrato sintético.²⁵⁷

En la Segunda Guerra Mundial, una subsidiaria de *IG-Farben*, *Degesch*, manufacturó el *Zyklon B*, el gas venenoso utilizado en los campos nazis de exterminio (comenzando en Auschwitz con un grupo de prisioneros de guerra soviéticos). La *IG-Farben* también desarrolló procesos para sintetizar gasolina y caucho del carbón, y por tanto contribuyó enormemente a la capacidad de Alemania para desencadenar una guerra a pesar de haber sido aislada de las principales fuentes de petróleo. En consecuencia, los cargos se centraron en la preparación para efectuar una guerra de agresión, pero también en mano de obra esclava y saqueo.

El Caso VI, *i.e.* el proceso de la *IG-Farben*, se inició con la formulación de la acusación el 3 de mayo de 1947, mientras que el juicio empezó el 27 de agosto de 1947 y terminó el 30 de julio de 1948.

Los 24 acusados eran:

1. Carl Krauch
2. Hermann Schmitz
3. Georg von Schnitzler
4. Fritz Gajewski
5. Heinrich Hörlein
6. August von Knierim
7. Fritz Ter Meer
8. Christian Schneider
9. Otto Ambros
10. Max Brüggermann
11. Ernst Bürgin
12. Heinrich Bütetisch
13. Paul Häfliger
14. Max Ilgner
15. Friedrich Jähne
16. Hans Kühne
17. Carl Lautenschläger
18. Wilhelm Mann
19. Heinrich Oster
20. Karl Wurster
21. Walter Dürrfeld

²⁵⁶ Jescheck, *op. cit.*, p. 751.

²⁵⁷ El nitrato es un componente importante para la fabricación de explosivos como la dinamita o como el TNT.

- 22. Heinrich Gattineau
- 23. Erich von der Heyde
- 24. Hans Kugler

De los acusados, Max Brüggermann fue retirado del proceso el 9 de setiembre de 1947 debido a razones médicas.

Los acusados podían ser procesados en base a 5 cargos:

- (1) Planificación, preparación, inicio, y sostenimiento de guerras de agresión e invasiones de otros países,
- (2) Crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad mediante el saqueo y la expoliación de territorios ocupados y la toma de fábricas en Austria, Checoslovaquia, Polonia, Noruega, Francia y Rusia,
- (3) Crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad mediante la participación en la esclavización y deportación como mano de obra esclava en una escala gigantesca de prisioneros de campos de concentración y civiles en países ocupados, y de prisioneros de guerra, y el maltrato, terrorismo, tortura, y asesinato de personas esclavas,
- (4) Membresía en una organización criminal, las SS,
- (5) Actuar como líderes en una conspiración para cometer los crímenes mencionados en los cargos 1, 2 y 3.

Los cargos 1 y 5 están vinculados a la comisión y conspiración para perpetrar crímenes contra la paz.

Todos los acusados fueron procesados por los cargos 1, 2, 3 y 5. Schneider, Bütelfisch y von der Heyde fueron acusados por el cargo 4 ("membresía en las SS").²⁵⁸

A pesar de la extensa evidencia presentada por la fiscalía que mostraba que la empresa *IG-Farben* había estado profundamente involucrada en el rearme de Alemania después de la Primera Guerra Mundial (1914-1918), el tribunal rechazó los cargos de preparar una guerra de agresión y de conspiración para tal fin.

²⁵⁸ Las SS habían sido declaradas organización criminal por la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg el 1 de octubre de 1946.

Figura 16: Los acusados del proceso de la IG-Farben



Fuente: <http://www.profit-over-life.org/about/intro.html>.

Algunos de los acusados en el proceso de la IG-Farben. Destaca el acusado principal el Dr. Karl von Krauch (Carl Krauch).

Tabla 3: Los acusados y sus sentencias en el Proceso de la IG-Farben

	Nombres	Función	Cargo					Sentencia
			1	2	3	4	5	
1	Carl Krauch	Presidente de la Junta Supervisora. Miembro del Plan Cuatrienal de Goering	I	I	C		I	6 años de prisión
2	Hermann Schmitz	Presidente de la Junta directiva; miembro del Reichstag	I	C	I		I	4 años de prisión
3	Georg von Schnitzler	Líder económico military	I	C	I		I	2 años 6 meses
4	Fritz Gajewski	Director de AGFA	I	I	I		I	Absuelto
5	Heinrich Hörlein	Jefe de investigación química	I	I	I		I	Absuelto
6	August von Knierim	Jefe del departamento legal	I	I	I		I	Absuelto
7	Fritz Ter Meer	Jefe del Departamento II, a cargo de la planta química en Buna, cerca de Auschwitz	I	C	C		I	7 años de prisión
8	Christian Schneider	Jefe del Departamento I, a cargo de la producción de nitrógeno y gasolina; jefe Dept. de personal	I	I	I	I	I	Absuelto
9	Otto Ambros	Jefe del comité de guerra química en el ministerio de guerra; jefe de la producción para Buna y Auschwitz	I	I	C		I	8 años de prisión
10	Max Brüggermann	Jefe de planta	I	I	I		I	Retirado del proceso por razones médicas
11	Ernst Bürgin	Jefe de planta	I	C	I		I	2 años de prisión
12	Heinrich Bütelfisch	Jefe de producción en Auschwitz	I	I	C	I	I	6 años de prisión
13	Paul Häfliger	Jefe del dep. de metales	I	C	I		I	2 años de prisión
14	Max Ilgner	Jefe de inteligencia y propaganda	I	C	I		I	3 años de prisión
15	Friedrich Jähne	Ingeniero jefe	I	C	I		I	1 año 6 meses de prisión
16	Hans Kühne	Jefe de planta	I	I	I		I	Absuelto
17	Carl Lautenschläger	Jefe de planta	I	I	I		I	Absuelto

18	Wilhelm Mann	Farmacéutico	I	I	I		I	Absuelto
19	Heinrich Oster	Gerente del sindicato de nitrógeno	I	C	I		I	2 años de prisión
20	Karl Wurster	Jefe de planta	I	I	I		I	Absuelto
21	Walter Dürrfeld	Jefe de construcción en la planta de Auschwitz y en la de Monowitz (Auschwitz III)	I	I	C		I	8 años de prisión
22	Heinrich Gattineau	Jefe de inteligencia y policía de planta	I	I	I		I	Absuelto
23	Erich von der Heyde	Adjunto de inteligencia y policía de planta	I	I	I	I	I	Absuelto
24	Hans Kugler	Jefe de ventas de productos de pintura para Europa Sudoriental	I	C	I		I	1 año 6 meses de prisión

C= Culpable

I= Inocente del cargo

Figura 17: Los acusados en el banquillo al inicio del proceso de la IG-Farben



Fuente: http://en.wikipedia.org/wiki/IG_Farben_Trial.

El banquillo de los acusados en el primer día del proceso de la IG-Farben el 27 de agosto de 1947. La *IG-Farben* fue uno de los principales conglomerados industriales alemanes en apoyar el esfuerzo bélico del Tercer Reich y en desarrollar innovaciones destacadas como el combustible sintético y el caucho sintético.

3.7.2. El Proceso de la *Krupp* (1947-1948)

El proceso de la Krupp fue dirigido contra el propietario y los administradores principales del consorcio Krupp. Este proceso fue el segundo de los juicios contra industriales alemanes acusados de cometer crímenes contra la paz.

Estos directores del holding de los Krupp fueron acusados de haber proporcionado el armamento de las fuerzas armadas alemanas y así haber participado activamente en las preparaciones nazis para una guerra de agresión, por tanto habrían incurrido en la conjura para cometer crímenes contra la paz así como en la comisión de crímenes contra la paz.

De especial relevancia para determinar el alcance de la responsabilidad personal por la comisión de crímenes contra la paz es el hecho que todos los acusados fueron absueltos de este cargo particular.

El Caso X, *i.e.* el Proceso de la Krupp, se inició con la formulación de la acusación el 17 de noviembre de 1947, y la apertura del proceso fue el 8 de diciembre de 1947 y terminó el 31 de julio de 1948.

Figura 18: Los acusados en el Proceso Krupp



Fuente: www.ushmm.org/wlc/media_ph.php?lang=en&ModuleId=10007081&MediaId=5540.

Los acusados en el banquillo en el Proceso Krupp, delante sus consejeros legales o abogados defensores y sus asistentes. Destacaba el acusado principal Alfried Krupp era el hijo de Gustav Krupp acusado ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (aunque no fue procesado por senilidad). Con el nazismo, las industrias Krupp se convirtieron en el centro del rearme alemán. Alfried era el propietario desde 1943.

Los 12 acusados en el Proceso de la Krupp eran:

1. Alfried Krupp von Bohlen und Halbach
2. Ewald Oskar Ludwig Löser
3. Eduard Houdremont
4. Erich Müller
5. Friedrich Wilhelm Janssen
6. Karl Heinrich Pfirsch
7. Max Otto Ihn
8. Karl Adolf Ferdinand Eberhardt
9. Heinrich Leo Korshan
10. Friedrich von Bülow
11. Werner Wilhelm Heinrich Lehmann
12. Hans Albert Gustav Kupke

La acusación había formulado los siguientes cargos:

- (1) Crímenes contra la paz al participar en la planeación y sostenimiento de guerras de agresión y guerras en violación de tratados internacionales,
- (2) Crímenes contra la humanidad al participar en el saqueo, devastación y explotación de países ocupados,
- (3) Crímenes contra la humanidad al participar en el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, y uso para trabajo esclavo de civiles que pasaron a control alemán, nacionales alemanes y prisioneros de guerra,
- (4) Participar en un plan o conspiración común para cometer crímenes contra la paz.

Todos los acusados fueron acusados por los 4 cargos, excluyendo del cargo 2 a los acusados Lehmann y Kupke. Los cargos 1 y 4 pronto fueron retirados por falta de evidencia. Once acusados fueron condenados por el cargo 3 (trabajo forzado), y de los 10 acusados por el cargo 2 (explotación económica), 6 fueron condenados. En enero de 1951, dos años y medio después de sus sentencias, los 11 fueron liberados de prisión. Al principal acusado, Alfried Krupp, se le condenó a 12 años de prisión y se ordenó vender todas sus propiedades. Con el inicio de la Guerra Fría, fue liberado en 1951. Pero, desde que no halló ningún comprador para el holding de los Krupp, Alfried Krupp reasumió el control de la firma en 1953.

Tabla 4: Los acusados y sus sentencias en el Proceso Krupp

	Nombres	Función	Sentencia
1	Alfried Krupp von Bohlen und Halbach	Propietario desde 1943 (sucediendo a su padre Gustav) y director ejecutivo.	12 años de prisión, más venta de su propiedad
2	Ewald Oskar Ludwig Löser	Antiguo Director financiero	7 años de prisión
3	Eduard Houdremont	Director. Jefe de trabajos de acero	10 años de prisión
4	Erich Müller	Director. Jefe de fabricación de armas.	12 años de prisión
5	Friedrich Wilhelm Janssen	Director financiero. Sucesor de Löser	10 años de prisión
6	Karl Heinrich Pfirsch	Antiguo jefe del departamento de ventas	Absuelto y liberado
7	Max Otto Ihn	Personal e inteligencia. Adjunto de Löser y Janssen	9 años de prisión
8	Karl Adolf Ferdinand Eberhardt	Jefe de ventas, sucesor de Pfirsch	9 años de prisión
9	Heinrich Leo Korshan	Jefe adjunto de las plantas de acero	6 años de prisión
10	Friedrich von Bülow	Contrainteligencia, relaciones públicas, y jefe de la policía de la planta	12 años de prisión
11	Werner Wilhelm Heinrich Lehmann	"obtención de la mano de obra", adjunto de Ihn	6 años de prisión
12	Hans Albert Gustav Kupke	Jefe de los campamentos obreros	2 años y 10 meses de prisión

Figura 19: El fiscal Telford Taylor pronuncia su discurso de apertura del Proceso Krupp



Fuente: <http://de.wikipedia.org/wiki/Krupp-Prozess>.

El general Telford Taylor (de pie), fiscal jefe, pronuncia su discurso de apertura en el Proceso Krupp el 8 de diciembre de 1947.

Figura 20: El acusado principal Alfried Krupp



Fuente: *Stadtarchiv Nürnberg*.

El acusado Alfried Krupp (a la izquierda) lee un documento mientras está sentado en el banquillo en una sesión del Proceso Krupp en Nuremberg. Krupp fue condenado sólo por crímenes de guerra. Él cumplió sólo 3 años de su sentencia de 12 años.

3.7.3. El Proceso de los Ministerios (o de la *Wilhelmstrasse*), 1947-1949

En este proceso de 21 acusados, 16 lo fueron específicamente por crímenes contra la paz, pero sólo 5 acusados: 3 máximos funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores, un *Reichsminister*, y un Secretario de Estado fueron condenados por crímenes contra la paz.

Empero, las condenas de los Secretarios del Exterior, von Weizsäcker y Woermann, fueron derogadas algunos meses después con una moción escrita rectificatoria del Tribunal.

Las anexiones de Austria (marzo 1938) y Checoslovaquia (setiembre 1938-marzo 1939) se consideraron como crímenes contra la paz (esto en contraste con la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de setiembre de 1946) desde que dichas anexiones involucraban “invasiones”.

El Caso XI, i.e. el Proceso de los Ministerios (o de la *Wilhelmstrasse*)²⁵⁹, se inició el 15 de noviembre de 1947 y terminó el 13 de abril de 1949. Los 21 acusados procesados eran:

1. Ernst von Weizsäcker
2. Gustav Adolf Steengracht von Moyland
3. Wilhelm Keppler
4. Ernst Wilhelm Bohle
5. Ernst Woermann
6. Karl Ritter
7. Edmund Veessenmayer
8. Hans Heinrich Lammers
9. Wilhelm Stuckart
10. Richard Walter Darré
11. Otto Dietrich
12. Gottlob Berger
13. Walter Schellenberg
14. Johann Ludwig “Lutz” Schwerin von Krosigk
15. Emil Johann Puhl
16. Karl Raschke
17. Paul Körner
18. Paul Pleiger
19. Hans Kehrl
20. Otto Meissner
21. Otto von Erdmannsdorff

Se acusó también a Herbert Ernst Backe (Ministro de Agricultura y Alimentación desde 1942), pero se suicidó (ahorcándose en su celda) el 6 de abril de 1947 antes de ser procesado.

²⁵⁹ La *Wilhelmstrasse* era la avenida sede de edificios gubernamentales del Reich como la Cancillería del Reich, el Ministerio de Asuntos Exteriores, el Ministerio de Propaganda, la oficina del presidente del Reich, el Ministerio de Finanzas, y el Ministerio de Aviación.

Tabla 5: Los acusados y sus sentencias en el Proceso de la Wilhelmstrasse

	Nombre	Función	Sentencia
1	Ernst von Weizsäcker	Secretario de Estado permanente en el Ministerio de Asuntos Exteriores 1938-1943. Embajador ante la Santa Sede 1943-45	7 años de prisión. Sentencia derogada. Liberado en 1950
2	Gustav Adolf Steengracht von Moyland	Sucesor de Weizsäcker como Secretario de Estado permanente en el Ministerio de Asuntos Exteriores 1943-1945.	7 años de prisión. Liberado en 1950
3	Ernst Woermann	Jefe de división política en el Ministerio de Asuntos Exteriores Sub-secretario de Estado en el Ministerio de AE. Embajador en Nankín 1943-1945.	7 años de prisión. Sentencia derogada. Liberado en 1951
4	Ernst Wilhelm Bohle	Secretario de Estado en el Ministerio de Asuntos Exteriores	5 años de prisión.
5	Otto von Erdmannsdorff	Adjunto de Woermann en el Ministerio de Asuntos Exteriores	Absuelto
6	Karl Ritter	Enlace entre Ministerio de Asuntos Exteriores y el Alto Mando de las Fuerzas Armadas	4 años de prisión. Liberado después de la sentencia
7	Edmund Veessenmayer	Embajador en Hungría	20 años de prisión. Liberado en 1951
8	Johann Ludwig “Lutz” Schwerin von Krosigk	Ministro de Finanzas del Reich 1932-1945	10 años de prisión. Liberado en 1951
9	Wilhelm Stuckart	Secretario de Estado en el Ministerio del Interior	3 años (tiempo cumplido en custodia)
10	Wilhelm Keppler	Secretario de Estado para Economía	10 años de prisión. Liberado en 1951
11	Otto Dietrich	Jefe de prensa del Reich 1937-1945	7 años de prisión. Liberado en 1950
12	Gottlob Berger	Jefe de la Oficina Central de las SS	25 años de prisión. Liberado 1951
13	Walter Schellenberg	Jefe de la sección de Inteligencia Exterior del SD (Servicio de Seguridad del Partido Nazi)	6 años de prisión (tiempo cumplido en custodia).
14	Hans Heinrich Lammers	Jefe de la Cancillería del Reich. Ministro sin cartera en 1937. Miembro del Consejo de Ministros para la Defensa del Reich en 1939	20 años de prisión. Liberado en 1951

15	Emil Johann Puhl	Vicepresidente del <i>Reichsbank</i>	5 años de prisión (tiempo cumplido en custodia)
16	Karl Raschke	Director del <i>Dresdner Bank</i> .	7 años de prisión.
17	Paul Körner	Secretario de Estado adjunto de Goering	15 años de prisión. Liberado en 1951
18	Paul Pleiger	Jefe de las Acerías Hermann Goering	15 años de prisión. Liberado en 1951
19	Hans Kehrl	Jefe de la oficina de planeamiento en el Ministerio de Armamento	15 años de prisión. Liberado en 1951
20	Otto Meissner	Jefe de la oficina presidencial 1920-1934. jefe de la cancillería Presidencial desde 1934	Absuelto
21	Richard Walter Darré	Ministro de Agricultura y Alimentación 1933-1942 y director de la oficina de la Raza y Colonización	7 años de prisión. Liberado en 1950

Figura 21: El banquillo de los acusados en el Proceso de la *Wilhelmstrasse*



Fuente: http://en.wikipedia.org/wiki/Image:Wilhelmstr_Prozess_N%C3%BCrnberg_WEB.JPG.

El banquillo de los acusados en el Proceso de los Ministerios o de la *Wilhelmstrasse*. En primera fila (de izquierda a derecha): Ernst von Weizsäcker, Gustav Adolf Steengracht von Moyland, Wilhelm Keppler y Ernst Wilhelm Bohle. En segunda fila: Otto Dietrich, Gottlob Berger, Walter Schellenberg y el conde Johann Ludwig "Lutz" Schwerin von Krosigk.

3.7.4. El proceso del Alto Mando (o de los Generales), 1947-1948

El proceso del Alto Mando de la Wehrmacht (OKW, *Ober Kommando der Wehrmacht*) produjo otra notable limitación sobre el alcance de partes culpables posibles por crímenes contra la paz. Aunque los acusados como grupo incluían líderes militares que habían ocupado posiciones directivas antes de la guerra, todos ellos fueron absueltos de este cargo (en contraste con la condena del Almirante Doenitz en el proceso principal ante el Tribunal Internacional) porque ellos no se “hallaban en una posición para diseñar o influenciar... en la política”.

En el juicio ante el Tribunal Militar Internacional, se procesó al Alto Mando para determinar si era una organización criminal, sin embargo, se declaró absuelta a dicha entidad. La acusación fue presentada el 28 de noviembre de 1947, por el fiscal jefe, el general Telford Taylor.

El Caso XII, *i.e.* el Proceso del Alto Mando, se inició el 30 de diciembre de 1947 y terminó el 28 de octubre de 1948²⁶⁰. Los 14 acusados procesados eran:

1. Wilhelm von Leeb
2. Hugo Sperrle
3. Georg von Küchler
4. Johannes Blaskowitz
5. Hermann Hoth
6. Georg-Hans Reinhardt
7. Hans von Salmuth
8. Karl-Adolf Hollidt
9. Otto Schniewind
10. Karl von Roques
11. Hermann Reinecke
12. Walter Warlimont
13. Otto Wöhler
14. Rudolf Lehmann

De estos acusados, Blaskowitz se suicidó durante el proceso, en febrero de 1948. Dos fueron absueltos, y 11 recibieron distintas condenas de prisión. Los 4 cargos formulados en la acusación eran: (1) crímenes contra la paz, (2) crímenes de guerra, (3) crímenes contra la humanidad y (4) conspiración.

El cargo 4 fue eliminado por el tribunal, pues consideró que ya estaba incluido en los otros tres.

Todos los acusados fueron acusados por los cuatro cargos. En relación con el cargo 1, el tribunal sentenció que **todos los acusados eran inocentes**, estableciendo: primero, que ellos no eran formuladores de política a nivel de gobierno y, segundo, que preparar una guerra y combatir una guerra *bajo órdenes* no era un crimen internacional entonces.

²⁶⁰ Sobre el caso del Alto Mando, *vid.*, Jordan Paust *et al.*, *International Criminal Law: Cases and Materials* (Durham, Carolina del Norte: Carolina Academic Press, 2000), p. 762.

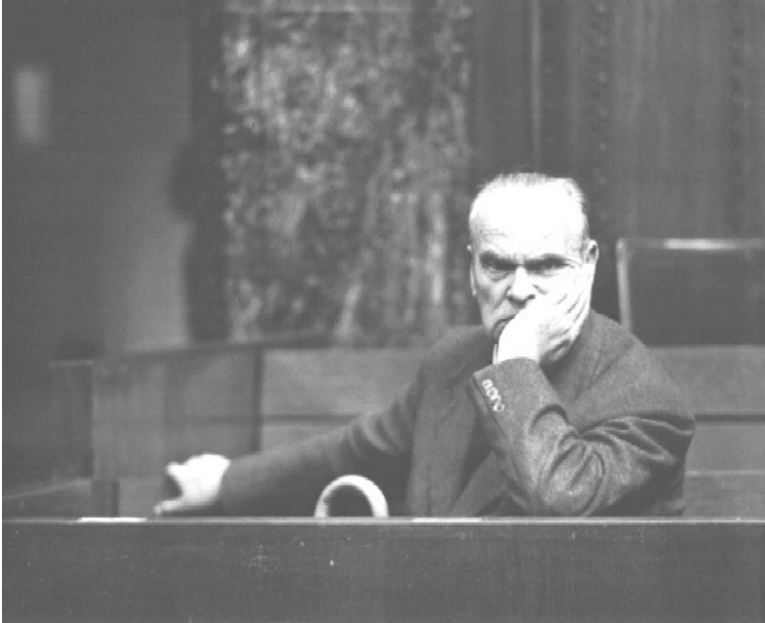
Tabla 6: Los acusados y sus sentencias en el Proceso del Alto Mando

	Nombres	Función	Cargo				Sentencia
			1	2	3	4	
1	Wilhelm von Leeb	Mariscal. Jefe de Grupo de Ejércitos en Francia y Rusia	I	I	C		3 años de prisión. Liberado tras el juicio
2	Hugo Sperrle	Mariscal. Jefe de la 3ra. Fuerza Aérea en Francia 1940, Norte de África 1941-1943 y Francia en 1944.	I	I	I		Absuelto
3	Georg von Küchler	Mariscal. Jefe de Ejército en Holanda 1940, y de Grupo de Ejércitos en Rusia 1941-1944	I	C	C		20 años de prisión. Liberado en 1953
4	Johannes Blaskowitz	Jefe de Grupo de Ejércitos en Francia y Holanda 1944-1945					Se suicidó durante el proceso
5	Hermann Hoth	Jefe de un Ejército en Rusia 1941-1943	I	C	C		15 años de prisión. Liberado en 1954
6	Georg-Hans Reinhardt	Jefe de Grupo de Ejércitos en el frente ruso 1944-1945	I	C	C		15 años de prisión. Liberado en 1952
7	Hans von Salmuth	Jefe de ejércitos en Rusia y del Ejército 15 en Francia en 1944	I	C	C		20 años de prisión. Liberado en 1953
8	Karl-Adolf Hollidt	Jefe de ejército en Rusia en 1943-1944	I	C	C		5 años de prisión. Liberado en 1949
9	Otto Schniewind	Almirante. Jefe de la Flota de sup. 1941-1944	I	I	I		Absuelto
10	Karl von Roques	Jefe de fuerzas de retaguardia en Rusia 1941-1942	I	C	C		20 años de prisión. Murió en 1949
11	Hermann Reinecke	Jefe de la Oficina Central de las Fuerzas Armadas en el OKW	I	C	C		Cadena perpetua y liberado en 1954
12	Walter Warlimont	Jefe Adjunto, Sección Operativa del OKW	I	C	C		Cadena perpetua y liberado 1954
13	Otto Wöhler	Jefe de Grupo de Ejércitos en el frente ruso en 1945	I	C	C		8 años de prisión. Liberado en 1951
14	Rudolf Lehmann	Abogado General del OKW, responsable de la elaboración de la Orden de los Comisarios	I	C	C		7 años de prisión.

I= Inocente del cargo formulado en su contra

C= Culpable

Figura 22: El mariscal Hugo Sperrle durante el Proceso del Alto Mando



Fuente: http://en.wikipedia.org/wiki/High_Command_Trial.

El mariscal de la *Luftwaffe* Hugo Sperrle se sienta en el banquillo de los acusados en el Proceso del Alto Mando el 1 de enero de 1948.

Figura 23: El general Warlimont durante el Proceso del Alto Mando



Fuente: http://en.wikipedia.org/wiki/High_Command_Trial.

El general Walter Warlimont se sienta en el banco de los testigos durante el Proceso del Alto Mando el 28 de junio de 1948. Warlimont era el subjefe de la Sección Operativa del Alto Mando de las Fuerzas Armadas Alemanas, siendo su jefe Alfred Jodl.

3.8. EL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DEL LEJANO ORIENTE (TOKIO, 1946-1948)

La Proclama del general Douglas MacArthur del 19 de enero de 1946 crea el Estatuto del Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente. El proceso se inició el 3 de mayo de 1946 y terminó el 12 de noviembre de 1948.

Los crímenes contra la paz estaban definidos en el Estatuto del Tribunal de Tokio, art. 5, pár. a, y dicho dispositivo incluía la planificación, inicio y sostenimiento de una “guerra agresiva”, que ha sido ampliamente definida como cualquier acto militar hostil que violaba las fronteras territoriales o la independencia política de una nación soberana.

Todos los acusados ante este tribunal fueron acusados por el tipo de crimen “Clase A”, esto es crímenes contra la paz. Este crimen se refiere tanto a la conspiración conjunta para iniciar una guerra como el inicio para sostener una guerra.

También, estos mismos acusados fueron procesados por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (crímenes Clase B y C). Los criminales de guerra japoneses de menor rango fueron juzgados en su mayoría en otros tribunales y por los crímenes tipo Clase B y C.

Fueron procesados 28 acusados (2 murieron de causas naturales durante el proceso, y uno fue retirado del proceso por demencia). Los 25 acusados procesados y sentenciados fueron:

1. Kenji Doihara
2. Koki Hirota
3. Seishiro Itagaki
4. Heitaro Kimura
5. Iwane Matsui
6. Akira Muto
7. Hideki Tojo
8. Sadao Araki
9. Kingoro Hashimoto
10. Shunroku Hata
11. Kiichiro Hiranuma
12. Naoki Hoshino
13. Okinori Kaya
14. Koichi Kido
15. Kuniaki Koiso
16. Jiro Minami
17. Takasumi Oka
18. Hiroshi Oshima
19. Kenryo Sato
20. Shigetaro Shimada
21. Toshio Shiratori
22. Teiichi Suzuki
23. Yoshijiro Umezu
24. Shigenori Togo
25. Mamoru Shigemitsu

Otros dos acusados murieron de causas naturales durante el proceso: Yosuke Matsuoka (Ministro de Asuntos Exteriores 1940-1941) y Osami Nagano (jefe de Estado Mayor de la Marina 1941-1944). Mientras, otro acusado, Shumei Okawa (ultranacionalista y escritor pan-asiático), tuvo un colapso nervioso y fue retirado del proceso.

El 23 de diciembre de 1948, se llevaron a cabo las 7 penas de muerte (por ahorcamiento) en la prisión de Sugamo, Tokio, para Tojo, Muto, Matsui, Kimura, Itagaki, Hirota y Doihara, quienes fueron hallados culpables por cometer crímenes contra la paz aparte de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

De los 16 sentenciados a cadena perpetua: 3 murieron en prisión (Koiso, Shiratori y Umezu), y los otros 13 fueron puestos en libertad condicional en 1955.

De los otros 2 que habían recibido sentencias finitas: Togo (condenado a 20 años de prisión) murió en prisión en 1949, y Shigemitsu (condenado a 7 años de prisión) fue puesto en libertad en 1950²⁶¹.

Tabla 7: Los acusados y sus sentencias en el proceso ante el Tribunal de Tokio

	Nombres	Función	Sentencia
1	Kenji Doihara	Organizador de la invasión a Manchuria. Jefe de inteligencia en Manchuria	Muerte
2	Koki Hirota	Ministro de Asuntos Exteriores	Muerte
3	Seishiro Itagaki	Ministro de Guerra	Muerte
4	Heitaro Kimura	Jefe Fuerza Expedicionaria en Birmania	Muerte
5	Iwane Matsui	Jefe Fuerza Expedicionaria en China Central	Muerte (solo por cr. De Guerra y c. humanidad)
6	Akira Muto	Jefe Fuerza Expedicionaria en Filipinas	Muerte
7	Hideki Tojo	Ex-Primer Ministro 1941-1944. Ordenó el ataque a Pearl Harbor.	Muerte
8	Sadao Araki	Ministro de Guerra	Cadena perpetua
9	Kingoro Hashimoto	Organizador de la invasión a China 1937	Cadena perpetua
10	Shunroku Hata	Ministro de Guerra	Cadena perpetua
11	Kiichiro Hiranuma	Primer Ministro	Cadena perpetua
12	Naoki Hoshino	Secretario jefe del Gabinete	Cadena perpetua

²⁶¹ Shigemitsu sería nuevamente Ministro de Asuntos Exteriores en 1954-1956.

13	Okinori Kaya	Traficante de opio con los chinos	Cadena perpetua
14	Koichi Kido	Guardián del Sello Privado	Cadena perpetua
15	Kuniaki Koiso	Gobernador de Corea y ex-Primer ministro	Cadena perpetua
16	Jiro Minami	Jefe del Ejército del Kwantung	Cadena perpetua
17	Takasumi Oka	Ministro de Marina	Cadena perpetua
18	Hiroshi Oshima	Embajador en Alemania	Cadena perpetua
19	Kenryo Sato	Jefe de la Oficina de Asuntos Militares	Cadena perpetua
20	Shigetaro Shimada	Ministro de la Marina	Cadena perpetua
21	Toshio Shiratori	Embajador en Italia	Cadena perpetua
22	Teiichi Suzuki	Presidente de la Junta de Planificación del Gabinete	Cadena perpetua
23	Yoshijiro Umezu	Ministro de Guerra	Cadena perpetua
24	Shigenori Togo	Ministro de Asuntos Exteriores 1941-1942, 1945	20 años de prisión
25	Mamoru Shigemitsu	Ministro de Asuntos Exteriores 1943-1945	7 años de prisión

Figura 24: Los acusados ante el Tribunal Militar Internacional de Tokio



Fuente: <http://www.geocities.com/nankingatrocities/Table/table.htm>.

En la imagen: En el banquillo, los acusados se ponen de pie cuando entran los 11 jueces en la sala de la corte durante el proceso de los mayores criminales de guerra japoneses ante el Tribunal Militar Internacional de Tokio.

Figura 25: Hideki Tojo es interrogado ante el Tribunal de Tokio



Fuente: US Army.

El general Hideki Tojo, ex primer ministro de Japón, presta testimonio en 1948 durante un interrogatorio en el proceso de los principales criminales de guerra japoneses.

3.9. OTROS PROCESOS POR CRÍMENES CONTRA LA PAZ

3.9.1. El proceso de Risto Ryti y otros (“el proceso por responsabilidad de la guerra en Finlandia”, noviembre 1945-febrero 1946)

Los juicios por responsabilidad de la guerra en Finlandia fue un proceso de los líderes finlandeses de tiempo de guerra considerados responsables por “influnciar definitivamente a Finlandia a entrar en la guerra con la Unión Soviética y el Reino Unido en 1941 o impedir la paz”²⁶² durante la Guerra de Continuación de 1941-1944.

A diferencia de otros procesos por responsabilidad de la guerra, los procesos finlandeses no fueron internacionales, sino que fueron llevados a cabo por el Estado de nacionalidad de los presuntos criminales.

El fundamento jurídico se halla en el Armisticio de Moscú del 19 de setiembre de 1944 que suspendió las hostilidades entre Finlandia y la Unión Soviética. Dicho armisticio incluía el Artículo 13 que dice “Finlandia cooperará con las Potencias Aliadas para arrestar y procesar a aquellos acusados de crímenes de guerra.”²⁶³ La Comisión de Control Aliada, presidida por el soviético Andrei Zhdanov, que supervisaba la ejecución de los términos del armisticio (impuesto por la URSS), exigía la realización de los procesos en el transcurso de 1945.

²⁶² Max Jakobson, “Finnish wartime leaders on trial for ‘war guilt’ 60 years ago”, *Helsingin Sanomat* (International Edition), consultado en <http://www.hs.fi/english/article/>

²⁶³ Armisticio de Moscú entre Finlandia y la URSS del 19 de setiembre de 1944.

El 11 de setiembre de 1945, el parlamento aprobó una ley que facultaba el procesamiento de aquellos responsables por la guerra.

La Corte Suprema de Justicia y expertos judiciales protestaron porque la ley entraba en conflicto con la Constitución de Finlandia y contrario a los Principios Generales de Derecho Penal. Asimismo, la opinión pública finlandesa consideraba a este proceso como una burla del imperio de la ley. El primer ministro Juho K. Paasikivi declaró que los términos del armisticio quebrantaban todas las leyes.

La ley limitaba la responsabilidad al más alto liderazgo político y el embajador finlandés en Berlín. Los acusados eran:

1. Risto Ryti
2. Johan Wilhelm Rangell
3. Edwin Linkomies
4. Väinö Tanner
5. Henrik Ramsay
6. Antti Kukkonen
7. Tyko Reinikka
8. Toivo Mikael Kivimäki

El proceso se inició el 15 de noviembre de 1945 y terminó el 21 de febrero de 1946. El "proceso por responsabilidad de la guerra" se realizó en el local de la Cámara de los Estados (parlamento), sede de la Corte Suprema de Apelaciones que creó una Corte Especial para este caso. La corte especial estaba integrada por los presidentes de la Corte Suprema de Justicia de Finlandia, la Corte Suprema Administrativa de Finlandia, un profesor de la Universidad de Helsinki y 12 parlamentarios designados por el Parlamento de Finlandia.

Los soviéticos protestaron por que consideraban sentencias leves. Los acusados recibieron el indulto del presidente Juho K. Paasikivi en mayo de 1949, a pesar de las protestas soviéticas.

Muchos finlandeses ven a los Procesos por Responsabilidad de la Guerra como un tribunal fantoche establecida para satisfacción de la Unión Soviética con la finalidad de desacreditar a los líderes finlandeses de tiempo de guerra y una burla de la justicia, pues la ley *ex-post facto* estaba contra la Constitución de Finlandia. Peor aún, la opinión pública recordaba el hecho que la jefatura soviética había dirigido una guerra de agresión en la Guerra de Invierno (1939-1940) no había sido acusada de nada haciendo de todo el proceso la justicia hipócrita del vencedor.

Después que el Tratado de Paz de París fue ratificado en agosto de 1947, la Comisión de Control Aliada abandonó Finlandia el 26 de setiembre de 1947. El presidente Paasikivi puso en libertad bajo palabra a Kukkonen y a Reinikka en diciembre de 1947 (cuando cumplieron cinco sextas partes de sus sentencias). Al resto se le concedió libertad bajo palabra de acuerdo con la ley penal finlandesa cuando ellos habían cumplido la mitad de sus sentencias. El 19 de mayo de 1949, el presidente Paasikivi indultó a Ryti y también a Rangell, Tanner, Linkomies, y Kivimäki, quienes estaban aún en libertad bajo palabra.

Tabla 8: Los acusados finlandeses y sus sentencias en el “proceso por la responsabilidad de la guerra” (crímenes contra la paz)

	Nombres	Función	Acusación	Sentencia
1	Risto Ryti	Presidente de la República 1940-1944	Crimen contra la paz	10 años de prisión
2	Johan Wilhelm Rangell	Primer Ministro 1941-1943	Crimen contra la paz	6 años de prisión
3	Edwin Linkomies	Primer Ministro 1943-1944	Crimen contra la paz	5 años 6 meses de prisión
4	Väinö Tanner	Ministro de comercio e industria 1941-1943. Ministro de finanzas 1943-1944	Crimen contra la paz	5 años 6 meses de prisión
5	Henrik Ramsay	Ministro de Asuntos Exteriores 1943-1944	Crimen contra la paz	2 años 6 meses de prisión
6	Antti Kukkonen	Ministro de Educación 1943-1944	Crimen contra la paz	2 años de prisión
7	Tyko Reinikka	Vice-Ministro de finanzas 1943-1944	Crimen contra la paz	2 años de prisión
8	Torvo Mikael Kivimäki	Embajador en Berlín 1940-1944	Crimen contra la paz	5 años de prisión

Figura 26: El Presidente de Finlandia Risto Ryti anuncia la declaración de guerra contra la Unión Soviética



Fuente: <http://en.wikipedia.org/wiki/Image:Ryti.jpg>.

En la imagen, el presidente de Finlandia, Risto Ryti, anuncia por la radio la declaración de guerra contra la Unión Soviética el 26 de junio de 1941. Esto fue en respuesta al ataque aéreo masivo efectuado por 460 aviones soviéticos contra 18 ciudades finlandesas el 25 de junio.

Figura 27: Los acusados en el “proceso por responsabilidad de la guerra” en Finlandia en 1945



Fuente: *Helsingin Sanomat*.

En la ilustración: Helsinki, 15 de noviembre de 1945: Ryti, Linkomies, Reinikka, Ramsay y Rangell, los acusados, llegan a la sede de la Corte Especial (en la Cámara de los Estados, i.e. el parlamento) el día de la apertura del “proceso por responsabilidad de la guerra”. El proceso representó una violación de la constitución finlandesa y una ley *ex-post facto*.

Figura 28: Risto Ryti durante su proceso en Helsinki



Fuente: <http://www.castren.fi/pages.php/010102,103>.

En la fotografía, Risto Ryti (a la derecha) y su abogado defensor, Martti Olsson, durante el proceso por “responsabilidad de la guerra” de 1945-1946 efectuado en Helsinki. El juicio se realizó por presión de la Unión Soviética.

3.9.2. El proceso de Ion Antonescu y otros (Tribunal Popular de Bucarest, mayo 1946)

El mariscal Ion Antonescu fue designado Primer Ministro por el Rey Carol II el 4 de setiembre de 1940, después que Rumania tuviera que ceder Bucovina Septentrional a la Unión Soviética (28 junio) y Transilvania a Hungría (30 agosto). Forzó a Carol II la abdicación el 5 de setiembre (2 días antes de la cesión a Bulgaria de Dobrudja) y asumió plenos poderes cuando ascendió al trono el joven Rey Miguel.

Cuando Alemania invadió a la Unión Soviética el 22 de junio de 1941, Rumania se unió al Tercer Reich. Por esta razón sería Antonescu acusado por crímenes contra la paz en 1946.

Si bien el régimen de Antonescu perpetró incontestables crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, la acusación por crímenes contra la paz, es cuestionada en la actualidad, en la Post-Guerra Fría.

El Tribunal Popular de Bucarest sentenció a un total de 187 personas. En el juicio principal en mayo de 1946, 24 de los dirigentes del régimen fascista de Ion Antonescu fueron procesados. El Tribunal Popular de Bucarest procesó a 24 acusados en mayo de 1946, el mariscal Ion Antonescu y otros 23 acusados. Las sentencias se pronunciaron el 17 de mayo de 1946. Las sentencias de muerte se ejecutaron mediante pelotón de fusilamiento y se llevaron a cabo en la prisión de Jilava, cerca de Bucarest el 1 de junio de 1946. El 28 de junio este Tribunal fue disuelto.²⁶⁴

Después del fin de la Guerra Fría, el 5 de diciembre del 2006, la Corte de Apelaciones de Bucarest derogó la condena de Antonescu por crímenes contra la paz en base a que las condiciones objetivas de 1940 justificaban una guerra contra la Unión Soviética. Empero, esta decisión fue derogada por la Corte Suprema de Rumania en mayo del 2008.²⁶⁵

De los acusados, 6 fueron condenados a muerte *in absentia* (los ministros legionarios, *i.e.* miembros de la Guardia de Hierro: Mihai Sturdza, Ioan Protopopescu, Corneliu Georgescu, Constantin Papanace, Victor Iasinchi, y el líder de la Guardia de Hierro, Horia Sima), otros 3 condenados a muerte vieron sus sentencias conmutadas a cadena perpetua por el Rey Miguel (Constantin Pantazi,²⁶⁶ Radu Lecca,²⁶⁷ y Eugen Critescu²⁶⁸). Mientras, otros 4 (incluyendo a Ion Antonescu, Mihai Antonescu quien fuera ministro de Asuntos Exteriores, Constantin Z. Vasiliu quien fuera Inspector General de Gendarmería, y Gheorghe Alexianu quien fuera gobernador de Trans-Dniestría) fueron condenados a muerte y ejecutados el 1 de junio de 1946.

²⁶⁴ Sobre el proceso por crímenes contra la paz y crímenes de guerra en Rumania, vid., *Final Report of the International Commission on the Holocaust in Romania presented to Romanian President Ion Iliescu* (Bucarest, 11 de noviembre del 2004).

²⁶⁵ "Razboiul anti-URSS a fost legitim" ("La guerra contra la URSS era legítima"), *Ziua*, 20 de agosto del 2007.

²⁶⁶ Constantin Pantazi fue un antiguo Ministro de Defensa del régimen de Antonescu.

²⁶⁷ Radu Lecca fue Representante del gobierno para Asuntos Judíos.

²⁶⁸ Eugen Critescu fue director del Servicio Especial de Inteligencia.

Figura 29: El mariscal Ion Antonescu y Horia Sima saludan a la multitud en Bucarest en setiembre de 1940



Fuente: www.viewimages.com.

En la fotografía, el general (después, mariscal) Ion Antonescu, Primer Ministro y dictador de Rumania, y Horia Sima, Vice-Primer Ministro y líder de la Guardia de Hierro, ambos vistiendo la camisa verde del uniforme de la Guardia de Hierro, saludan a la muchedumbre en Bucarest, el 14 de setiembre de 1940.

Figura 30: El proceso del mariscal Antonescu en Bucarest en 1946



Fuente: http://commons.wikimedia.org/wiki/Image:Ion_Antonescu_during_his_trial.jpg.

Dos instantes del proceso del mariscal Ion Antonescu: uno durante un receso (a la derecha) y otro cuando es interrogado (a la izquierda). Antonescu fue acusado de crímenes contra la paz.



Fuente: http://en.wikipedia.org/wiki/Ion_Antonescu.

El mariscal Antonescu momentos antes de ser ejecutado por un pelotón de fusilamiento en la prisión de Jilava, el 1 de junio de 1946.

3.9.3. El proceso de Takashi Sakai (Tribunal Militar Chino sobre Crímenes de Guerra de Nankín, agosto 1946)

Takashi Sakai (1887-1946) fue acusado de cometer crímenes contra la paz, entre otros cargos, por haber formado parte de la “guerra de agresión” contra China en la década de 1930.²⁶⁹

Sakai fue uno de los líderes que fueron instrumentos en la agresión de Japón contra China. Poco después del incidente de Mukden de 1931, él instigó a una banda con el propósito de crear disturbios en Pekín y Tientsin y para organizar actividades terroristas. Funcionarios chinos fueron asesinados. En febrero de 1934, se atentaron contra otros funcionarios chinos. En mayo de 1934, amenazó con atacar Pekín y Tientsin con artillería y fuerza aérea y exigió el retiro de tropas chinas de Hopei.²⁷⁰

Fue jefe de Estado Mayor del Ejército Japonés en China en 1934-1935. En tal puesto Sakai orquestó una serie de conflictos armados contra China que concluyeron con la firma de un armisticio en donde el gobierno chino cedió la provincia de Hopei²⁷¹, al norte de Pekín, en 1935.²⁷² Después, el general Sakai estuvo en el frente chino desde 1937 hasta 1940.

Cuando Japón atacó Pearl Harbor, Sakai dirigió la conquista de Hong Kong y después fue su gobernador militar hasta 1942, pasando al retiro poco tiempo después.

Sakai fue procesado ante el Tribunal Militar Chino sobre Crímenes de Guerra de Nankín (entonces capital de China Nacionalista). Fue hallado culpable de perpetrar crímenes contra la paz, aparte de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Fue condenado a muerte el 27 de agosto de 1946 y fusilado el 30 de setiembre de 1946.

Figura 31: El general Takashi Sakai

²⁶⁹ Para una documentación del proceso a Sakai, *vid.*, Trial of Takashi Sakai, Case No. 83, Vol. XIV, *Law Reports of Trials of War Criminals*, p. 1 (1946).

²⁷⁰ The United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. III (1948).

²⁷¹ Hopei en Wade-Giles, Hebei en Pinyin.

²⁷² Acuerdo He-Umezu del 10 de junio de 1935.



Fuente: <http://imperialarmy.hp.infoseek.co.jp/general/gunjin.html>.

El general Takashi Sakai. Sakai fue uno de los principales generales japoneses que preparó e inició la agresión contra China en la década de 1930.

Figura 32: El general Sakai desfila victoriosamente en Hong Kong



Fuente: *Imperial War Museum*.

El general Takashi Sakai pasa revista a las tropas formadas en las calles de Hong Kong durante los festejos celebrados en Queen's Road con motivo de la victoria japonesa el 26 de diciembre de 1941 al día siguiente de la rendición de la colonia británica. La campaña para conquistar la isla sólo duró 18 días y finalizó con la rendición sin condiciones de la guarnición británica el 25 de diciembre de 1941.

3.9.4. El proceso de Arthur Greiser (Tribunal Supremo polaco de Poznan, junio-julio 1946)

Arthur Greiser era un ardiente nazi y presidente del senado de Danzig en 1934-1939, como tal era jefe de Estado de la Ciudad Libre. Greiser era directamente responsable por la escalada de tensiones entre Danzig y Polonia en 1939 y por cooperar con la jefatura nazi de Alemania en la agresión contra Polonia en setiembre de 1939. Por esto último fue acusado y juzgado por crímenes contra la paz después de la guerra.

Tras la invasión de Polonia, Greiser fue designado *gauleiter* (gobernador nazi provincial o territorial) de Wartheland (región que comprendía gran parte de los territorios conquistados a Polonia y cuya capital era Poznan, rebautizada con su antiguo nombre alemán de Posen) en 1939-1945. Greiser representó la brutalidad exhibida por los funcionarios nazis contra los polacos. Él era un ardiente racista que perseguía un programa de “limpieza étnica” para expulsar a todos los polacos de Wartheland y repoblar las áreas “limpiadas” con alemanes étnicos. Las expulsiones masivas de polacos y ejecuciones sumarias eran la norma.²⁷³

Después de la guerra, el gobierno polaco lo juzgó por crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad. Su alegato que él sólo seguía la obediencia debida a órdenes superiores no fue aceptado, puesto que se demostró que otros *gauleiters* no habían seguido una política similar. Por ejemplo, el *gauleiter* de Danzig-Prusia Occidental, Albert Forster (esta región era la otra sección anexada alemana de la Polonia ocupada), simplemente declaró que todos los polacos en su área que tuvieran suficiencia en alemán serían alemanes. La defensa de Greiser en su proceso intentó alegar que como jefe de Estado formalmente independiente, Danzig, poseía inmunidad de jurisdicción de Estados extranjeros, alegato que no es reconocido por el moderno Derecho Penal Internacional.

El proceso de Arthur Greiser ante el Tribunal Supremo Nacional de Polonia se efectuó en Poznan y se inició el 21 de junio de 1946 y terminó el 9 de julio de 1946. Fue hallado culpable, *inter alia*, por crímenes contra la paz debido a que colaboró como jefe de Estado de Danzig en la guerra de agresión contra Polonia en setiembre de 1939. El Tribunal decidió que Greiser era culpable de todos los cargos, y lo sentenció a morir en la horca, muerte civil y confiscación de toda su propiedad. Fue ejecutado en la horca en Poznan el 14 de julio de 1946.²⁷⁴

Figura 33: El *gauleiter* de Wartheland Arthur Greiser

²⁷³ Laurence Rees, *The Nazis: A Warning From History* (Nueva York: New Press, 1997), pp. 142-145.

²⁷⁴ Greiser fue exhibido por las calles de Poznan enjaulado, antes de ser ahorcado en la última ejecución pública en Polonia. *Vid.*, www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/biography/Greiser.html



Fuente: <http://www.holocaustresearchproject.org/othercamps/greiser.html>.

En la fotografía, el *gauleiter* de Wartheland, Arthur Greiser. Greiser fue jefe de la legislatura (jefe de Estado) de Danzig en 1934-1939 y durante el conflicto fue *gauleiter* (gobernador) de Wartheland en 1939-1945.

Figura 34: El discurso de Greiser en Posen en 1943



Fuente: <http://www.holocaustresearchproject.org/othercamps/greiser.html>.

El *gauleiter* Arthur Greiser habla en Posen (capital del *Reichsgau* de Wartheland) en agosto de 1943. La Posen (Poznan, en polaco) de Greiser estaba considerada como la ciudad germanizada por excelencia y el 3 de agosto de 1943 él fue el anfitrión de una convención nacional de *gauleiter* y dirigentes nazis, incluyendo a Martin Bormann, Joseph Goebbels y Heinrich Himmler.

Figura 35: El proceso de Arthur Greiser en Poznan en 1946



Fuente: <http://www.holocaustresearchproject.org/othercamps/greiser.html>.

A la izquierda, Greiser durante su proceso en Poznan en 1946 por crímenes contra la paz y crímenes de guerra y, a la derecha, después el día de su ejecución el 14 de julio de 1946.

3.10. SITUACIÓN LEGAL ACTUAL: DESPUÉS DE 1945

La Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó los principios de Nuremberg por su Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946. De los informes de la CDI y las decisiones tomadas en la Asamblea General, parece que en la actualidad los crímenes contra la paz son reconocidos como tal en el DI. Las dos preguntas principales conectadas con estos crímenes son: “¿Cuándo puede decirse que existe una guerra de agresión?” y “¿Qué personas entran dentro del círculo de responsabilidad?”. La primera pregunta está vinculada a una definición de agresión, como la que la Asamblea General formuló en su Resolución 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974; la segunda pregunta, como se observa, permanece sin respuesta.

3.11. PERÍODO DE LAS NACIONES UNIDAS

3.11.1. La Carta de las Naciones Unidas de 1945

La necesidad de enfocar la atención en la Carta de la ONU es más obvia por una lectura de las autoridades sobre el tópico. Todos han hallado necesario referirse a la Carta en sus discusiones sobre “agresión” y “guerra”. Empero, aquellos que elaboraron la Carta no se limitaron a sí mismos al uso de estas palabras. La “amenaza o uso de la fuerza” está igualmente prohibido. Estas palabras no fueron alcanzadas por casualidad, sino por preferencia.

“El desarrollo desde los términos del Pacto Briand-Kellogg a la redacción de la Carta fue deliberado. Pronto se darían cuenta después de la adopción del Pacto Briand-Kellogg que la asociación de la palabra “guerra” con una condición técnica de los Estados significaba que los Estados podrían sostener que su uso de la fuerza, desde que estaba cercano a la “guerra” no violaba la prohibición del Pacto. Los términos del Artículo 2 (pár. 4) de la Carta debían llenar esta brecha. Lo que ahora estaba prohibido era el inicio deliberado de una situación de fuerza. De aquí en adelante, no había espacio para el argumento sobre si o no las hostilidades llegaban a la guerra”.

Claramente, la Carta tenía que hacer algo más que separar a los combatientes, en esta era atómica, después del uso inicial de la fuerza quizás no haya combatientes que separar, mucho menos alguno para separarlo de ellos. Mientras, la Carta no establece alguna definición, ha establecido más claramente criterios por los cuales la conducta de las naciones pueden ser reguladas. Antes de iniciar una discusión de los artículos pertinentes de la Carta, sería mejor determinar los criterios:

“Artículo 2: La organización y sus miembros, en seguimiento de los propósitos establecidos en el Artículo 1, actuarán de acuerdo con los principios siguientes:

[...]

(párrafo 4) Todos los miembros se abstendrán en sus relaciones internacionales de la amenaza o del uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de cualquier Estado, o en cualquier forma inconsistente con los propósitos de las Naciones Unidas”.

También el **art. 39** es pertinente:

Artículo 39: El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

El **art. 51** es relativo a la legítima defensa:

Artículo 51: Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las NU, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas

inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”

La lectura de estos artículos requiere examen cuidadoso. La prohibición del Artículo 2 (pár. 4), por ejemplo, no proscribe el uso de la fuerza por los Estados en sus relaciones internacionales. Lo que prohíbe es el uso de la fuerza en forma inconsistente con los propósitos de las Naciones Unidas; o el uso de la fuerza contra: (1) la integridad territorial; o (2) la independencia política de cualquier Estado. No hace diferencia si un Estado es un miembro de las Naciones Unidas o no (vid. Caso del Canal de Corfú).

Se ha comentado que la amenaza o uso de la fuerza empleado consistentemente con los propósitos de la Carta, y no dirigida contra la “integridad territorial o independencia política”, puede ser tolerada como no prohibida por la Carta. Por lo menos, Julius Stone siente que no hay necesidad de leer el Artículo 2 (pár. 4) la exclusión de todo recurso a la fuerza, excepto en auto-defensa o bajo la autoridad de las Naciones Unidas.

Mientras, la SDN prohibía “el recurso a la guerra”, la Carta prohíbe “la amenaza o el uso de la fuerza”. Como se dijo anteriormente, el uso de la fuerza sin verdadera declaración de guerra se ha desarrollado en un arte. Este cambio en la terminología está justificado, desde que la disputa sobre el estado técnico de guerra es fácilmente evitable. La prohibición permanece respecto a la esencia de la guerra, *i.e.*, el uso de la fuerza.

El texto del Artículo 39 deja el término “agresión” sin definir y da igual peso a la “amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz, o acto de agresión”. Se esperaba que el Artículo 2 (pár. 4) prohibiría satisfactoriamente un uso de la fuerza excepto que fuera “consistente con los propósitos de las Naciones Unidas”. Si tuviera lugar una “amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz, o acto de agresión”, se deja en manos del Consejo de Seguridad determinar su existencia y qué sanciones deberán aplicarse para acabarla. Cuando la Carta fue elaborada, se pensó que: (1) ninguna definición de agresión podría establecerse que pudiera cubrir cada caso posible y (2) sería mejor dejar al Consejo de Seguridad decidir qué había pasado y qué acciones tomar. Ambas razones llegaron cerca de su objetivo.

El fracaso de este plan ciertamente no es sorprendente, y era obvio aún entonces que el veto de la Gran Potencia podría paralizar este proceso. “Ayer como hoy, era aparente que si el uso del veto de una Gran Potencia paralizaba la acción del Consejo de Seguridad, ninguno de estos términos podrían recibir significado en el caso particular, y eso significa que otros medios aparte de la coerción bajo la Carta tendría que usarse”. Los efectos de esta parálisis son demasiado obvios.

El Artículo 51 reconoce que el derecho de auto-defensa es inherente a cada Estado. Esta teoría está bien fundamentada en el Derecho Internacional, pero está limitada a Estados que han sido “atacados”. La Carta amplía el principio en que habla tanto de auto-defensa individual como colectiva. Esto toma en consideración que hay muchas alianzas para auto-defensa mutua que operan en base al hecho que la agresión cometida contra uno de los aliados es

agresión contra todos ellos. Como cuestión de principio legal sí es justificable extender el derecho “inherente” de auto-defensa a ataques sobre terceras partes es cuestionable; pero los términos de la Carta no dejan dudas que los miembros son libres para rechazar por vía de la auto-defensa a ataques hechos contra sus aliados.

La relación del concepto de auto-defensa con el de agresión es inmediatamente obvia cuando es aplicado a un problema práctico como el conflicto de Vietnam. Entonces, se convierte en obvio que los EEUU reclame la auto-defensa colectiva, que se convierte en agresión cuando es vista por el Vietcong y los Nor-Vietnamitas (durante la Guerra de Vietnam 1958-1975).²⁷⁵ Lo mismo se aplica a los palestinos y el conflicto Árabe-Israelí.

3.11.2. El Consejo de Seguridad y La Asamblea General de la ONU

Como fue concebido originalmente en San Francisco después de la Segunda Guerra Mundial, no había necesidad para una ulterior mención de la agresión que la propuesta en Artículo 39. De los dos órganos principales de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad fue designado como la rama de ejecución de la paz, que podría, dentro de la Carta de las Naciones Unidas, ejercer sanciones militares para aplicar un cese de las hostilidades. La Asamblea General, según se concebía originalmente, fue relegada a una posición de importancia secundaria y no tenía poder para poner fin a un conflicto, formulaba la aprobación de una resolución condenando las acciones y por tanto actuaba como una expresión de la opinión mundial.

Sin embargo, como el tiempo pasaba, el mundo empezó a ver que el veto de las Grandes Potencias estaba paralizando el Consejo de Seguridad y que si la tendencia continuaba, la ONU seguiría el camino de la SDN “... un miembro permanente que ha cometido o está por cometer agresión, o está en alianza con el agresor, puede legalmente usar su derecho al veto: puede detener al Consejo que halle que ha habido un acto de agresión”. Aquí, precisamente estriba una de las debilidades fundamentales de la Carta.

Cuando la parálisis total del Consejo de Seguridad ocurrió en agosto de 1950, la Asamblea General poco después buscó obtener más influencia en situaciones donde antes habría sido impotente. La acción de la Asamblea tomó diversas formas en su intento por asumir algunas de las funciones abandonadas del Consejo de Seguridad. Dos de éstas fueron: el establecimiento de la “Pequeña Asamblea”, y, más exitosamente, la *Resolución Unión Pro Paz* del 3 de noviembre de 1950. También, fue durante este período que los miembros de las NU empezaron a presionar por una definición de “agresión”. Desde que el Consejo de Seguridad ya no podía determinar, sin definición, cuándo la agresión ocurría, se pensó que la Asamblea General determinaría, por definición, qué criterios deberían utilizarse al determinar la agresión. Mientras, la Asamblea no tenía poderes de coacción en esta área, se esperaba que mediante la cooperación voluntaria de los miembros, la definición adquiriría la fuerza de ley.

Ésta es la esperanza de algunos autores que hablan sobre la fuerza de tal método de ejecución. Según el profesor Hazard: “El Derecho basado en la costumbre ampliamente aceptada y respetada puede parecer incierto a la

²⁷⁵ Quincy Wright, “Legal Aspects of the Vietnam Situation”, *American Journal of International Law* (vol. 60, 1966), p. 755.

mente jurídica de entrenamiento romanista, pero tiene una fortaleza sobresaliente porque está firmemente enraizada en las costumbres de la comunidad. Es obedecida, y no burlada como el dictado de alguna autoridad lejana creando normas por las cuales no hay aceptación general entre los pueblos de una región dada.²⁷⁶

Desde este punto, la búsqueda por una definición empezó cuando, en el Primer Comité de la Asamblea General, el 6 de noviembre de 1950, la Unión Soviética revivió su proyecto de definición de 1933.

3.11.3. La Búsqueda Continua por una Definición en la Post-Guerra hasta 1974

El único cambio real en la definición soviética era la sustitución de la palabra “atacante” por “agresor”. Por una resolución del 17 de noviembre de 1950, la Asamblea General decidió referir la propuesta soviética respecto de la definición de la noción de “agresión” a la **CDI (Comisión de Derecho Internacional)** de las Naciones Unidas). La Comisión no llegó a determinar una definición pero decidió incluir en el Proyecto de Código de Crímenes cualquier acto de agresión y cualquier amenaza de agresión. Durante la Sexta Sesión de la Asamblea de 1951, el Sexto Comité discutió el informe de la Comisión sobre la cuestión. Aún, no había acuerdo sobre una definición o aún sobre la conveniencia y posibilidad de definir la agresión.

Por una resolución del 31 de enero de 1952, la Asamblea General decidió incluir la agresión en la agenda de la Séptima Sesión de 1952 e instruyó al Secretario-General a entregar un informe sobre la materia. Las exposiciones de esta resolución declaraban que aunque el crimen de agresión debería ser inferido de las circunstancias peculiares a cada caso, sí era posible y deseable definir la agresión por los elementos que lo constituyen y también sería de ventaja definitiva si eran formuladas las directivas para futuros lineamientos de entidades internacionales que pueden ser llamadas para determinar al agresor. El Sexto Comité examinó el problema en 1952, 1954 y 1957, y en los Comités Especiales en 1953 y 1956.

Una mayor consideración del problema fue diferido nuevamente y por la próxima década hasta que en setiembre de 1967, la URSS propuso de nuevo que debían sostenerse más reuniones para establecer la definición “muy necesitada”.

El **Comité Especial** sobre la Cuestión de la Definición de la Agresión fue establecida por la Asamblea General en la Resolución 2330 (XXII) del 18 de diciembre de 1967. 35 naciones miembros fueron designadas por el Presidente de la Asamblea para servir en el Comité. 3 principales propuestas de proyecto fueron entregadas para la consideración de los miembros del Comité.

El primero de estos fue una propuesta de la URSS que haría declarar a la Asamblea General que “la agresión armada (directa o indirecta) es el uso por un Estado, primero de fuerza armada contra otro Estado contrario a los propósitos, principios, y provisiones de la Carta de la ONU”.

Otras medidas establecen que un acto de agresión sería considerado haber sido cometido por el Estado que primero declare la guerra, y cuando ciertos actos fueron cometidos primero sin una declaración de guerra. Estos actos

²⁷⁶ John Hazard, “Why Try Again to Define Aggression”, *American Journal of International Law* (vol. 62, 1968), p. 702.

incluirían el uso de cualquier arma de destrucción masiva; bombardeo de territorio o un ataque por fuerzas de tierra, mar o aire de un Estado; e invasión, ocupación militar, anexión o bloqueo.

El proyecto también solicitaba una declaración sobre lo que constituye “agresión indirecta”. Esto incluiría el uso por un Estado de fuerza armada al enviar bandas armadas, mercenarios, terroristas, u otros al territorio de otro Estado y participación en otras formas de actividad subversiva que involucre el uso de la fuerza armada con el objetivo de promover desorden interno en otro Estado o una inversión de política favorable a un agresor.

El proyecto soviético haría que la Asamblea declarase que ninguna ganancia territorial o ventajas especiales resultantes de la agresión armada serían reconocidas. También, establecía que “nada de lo anterior impedirá el uso de la fuerza armada de acuerdo con la Carta de la ONU, incluyendo su uso por pueblos dependientes para ejercer su derecho inherente de auto-determinación” de acuerdo con la resolución de la Asamblea General sobre el fin del colonialismo.

La segunda propuesta fue auspiciada por Colombia, Chipre, Ecuador, Ghana, Guyana, Haití, Irán, Madagascar, México, España, Uruguay, Uganda y Yugoslavia. Este proyecto de 13 Estados consistía de 7 preámbulos y 10 párrafos operativos. Esto haría declarar a la Asamblea General que “para el propósito de esta definición, la agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra otro Estado, incluyendo sus aguas territoriales o espacio aéreo, o que de cualquier forma afecten la integridad territorial, soberanía, o independencia política de dicho Estado”, excepto en auto-defensa o cuando es emprendido por o con la autoridad del Consejo de Seguridad.

El proyecto estipulaba que el derecho de auto-defensa individual o colectiva de un Estado podría ser ejercido sólo en caso de ataque armado por otro Estado y que cualquier medida que pueda tomar el Estado en el ejercicio de tal derecho sería razonablemente proporcional al ataque armado contra éste (un caso podría ser el de las alianzas militares como el de la OTAN o el Pacto de Río-TIAR).

Otros párrafos harían declarar a la Asamblea General que la acción de ejecución del uso de la fuerza armada por acuerdos u organizaciones regionales podrían llevarse a cabo sólo si es aprobado por el Consejo de Seguridad.

De acuerdo con lo anterior, y sin perjuicio de las facultades y obligaciones del Consejo de Seguridad, cualquiera de los actos siguientes cuando sean cometidos por un Estado primero contra otro Estado en violación de la Carta constituirían actos de agresión: (1) declaración de guerra por un Estado contra otro Estado; (2) la invasión o ataque por las fuerzas armadas de un Estado, contra todo o parte del territorio de otro Estado, o cualquier ocupación militar, aunque sea temporalmente, o cualquier anexión forzosa del territorio de otro Estado; (3) bombardeo por las fuerzas armadas de un Estado contra el territorio de otro Estado, o el uso de cualquier arma, particularmente armas de destrucción masiva, por un Estado contra el territorio de otro Estado; y (4) el bloqueo de las costas o puertos de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado.

Más aún, cuando un Estado era víctima en su propio territorio de actos subversivos o terroristas por bandas irregulares, voluntarias o armadas organizadas o apoyadas por otro Estado, puede tomar pasos razonables y

adecuados para salvaguardar su existencia e instituciones, sin tener el recurso al derecho de auto-defensa contra el otro Estado bajo el Artículo 51 de la Carta. El territorio de un Estado era considerado inviolable y no podría ser objeto, incluso temporalmente, de ocupación militar o de otras medidas de fuerza tomadas contra éste por otro Estado en cualquier fundamento, y las adquisiciones territoriales obtenidas por fuerza son inadmisibles.

También, se propuso que la agresión armada debería constituir un crimen contra la paz internacional, dando lugar a la responsabilidad internacional, y finalmente el proyecto también haría que la Asamblea General declarara que ninguno de los párrafos precedentes debían ser interpretados como limitando el ámbito de los dispositivos de la Carta respecto a los derechos de los pueblos a la auto-determinación, soberanía, e integridad territorial.

La tercera propuesta, auspiciada por Australia, Canadá, Italia, Japón, EEUU y el Reino Unido declararon que la agresión se aplicaba “sin perjuicio de hallar una amenaza a la paz o quebrantamiento de la paz, al uso de la fuerza en relaciones internacionales, abierta o encubierta, directa o indirecta, por un Estado contra la integridad territorial o independencia política de cualquier otro Estado o en cualquier otra manera inconsistente con los propósitos de las Naciones Unidas”. Este proyecto de 6 potencias estipulaba que la “agresión” era un término para ser aplicado por el Consejo de Seguridad “cuando sea el caso en el ejercicio de su responsabilidad primaria para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales” bajo los artículos relevantes de la Carta.

Volviendo al derecho de auto-defensa, el proyecto declaraba que el uso de la fuerza “en el ejercicio del derecho inherente de auto-defensa individual o colectiva, o en seguimiento de las decisiones de, o autorización por, órganos competentes de la ONU u organizaciones regionales consistentes con la Carta de las Naciones Unidas” no constituían agresión.

El proyecto declaraba que el uso de la fuerza por un Estado que pueda constituir agresión incluye un uso de la fuerza por un Estado:

A. Con la finalidad de:

1. Disminuir el territorio o alterar las fronteras de otro Estado.
2. Alterar intencionalmente líneas acordadas de demarcación.
3. Alterar o interferir con la conducta de los asuntos de otro Estado
4. Asegurar cambios en el gobierno de otro Estado.
5. Infligir daño u obtener concesiones de cualquier clase.

B. Por medios como:

1. Invasión por sus fuerzas armadas del territorio bajo la jurisdicción de otro Estado.
2. Uso de sus fuerzas armadas en otro Estado en violación de las condiciones fundamentales de permiso para su presencia, o mantenerlas allí más allá del término del permiso.
3. Bombardeo por sus fuerzas armadas de territorio bajo la jurisdicción de otro Estado.
4. Infligir la destrucción en otro Estado a través del uso de otras formas de fuerzas armadas.
5. Llevar a cabo ataques deliberados sobre las fuerzas armadas, barcos, u otros aviones de otro Estado.

6. Organizar, apoyar, o dirigir bandas armadas o fuerzas irregulares o voluntarias que realicen incursiones o se infiltren en otro Estado.
7. Organizar, apoyar, o dirigir lucha civil violenta o actos de terrorismo en otro Estado.
8. Organizar o apoyar o dirigir actividades subversivas apuntadas al derrocamiento violento del gobierno de otro Estado.

Con el tiempo, las categorías de definiciones propuestas se han clasificado en 3 tipos generales: enumerativo, general y mixto. Las definiciones enumerativas establecen actos concretos o situaciones en los cuales se dice que la agresión existe. Las definiciones general y abstracta buscan establecer en términos amplios cuáles son los elementos del crimen. Las definiciones mixtas buscan ofrecer lo mejor de ambos ámbitos al establecer una definición abstracta de la primera cláusula, junta con una lista de situaciones de agresión concreta para asistir en el entendimiento de la fórmula general.

El problema con las definiciones mixtas es mejor establecido por Julius Stone:

“Si la definición abstracta en la cláusula general pudiera ser auto-aplicante, la lista de actos o situaciones serían innecesarios; y no es, en cualquier caso, realmente parte de la definición. Su inclusión manifiesta dudas respecto a lo adecuado de la definición en la cláusula general y busca asegurar que al menos se extenderá a la lista de actos o situaciones.”

Respecto a una definición puramente enumerativa, el delegado yugoslavo en el Comité Especial de 1956 dijo: “Una definición puramente enumerativa ahora estaba rechazado por todos los Estados miembros”.

El principal objeto de las definiciones soviéticas ha sido respecto a la prohibición de la declaración de guerra e invasión armada de territorio. Más aún, las ganancias expansionistas soviéticas del período de post-guerra de 1945 han ayudado en aislarle sobre su antiguo temor de ejércitos invasores terrestres desde Europa por el uso de las naciones satélites como zona colchón. El deseo soviético de mantener este frente es presenciado por la acción rápida para reestablecer un gobierno aceptable en Checoslovaquia en 1968 bajo la cuestionable Doctrina Brezhnev.

Los soviéticos también han sido rápidos en adoptar las propuestas para la inclusión de “agresión indirecta” en la definición de agresión, desde que fue primero defendida por ciertos países árabes, africanos y sudamericanos con los cuales buscaron relaciones favorables en ese momento. Ellos también buscaron negar en su definición cualquier reconocimiento a un país que ha ganado territorio mediante el uso de la agresión armada. Por supuesto, esto con obvia referencia al deseo de condenar las ganancias territoriales que Israel logró en su conflicto con los Estados árabes en 1967. A este respecto, la **Resolución 242** del Consejo de Seguridad del 22 de noviembre de 1967, halló apoyo mundial contra la “adquisición de territorio por uso de la fuerza”.

El proyecto de los 13 Estados también reflejaba sus intereses especiales. De importancia primaria para estos pequeños Estados es la preservación de su integridad territorial junto con la condena de la agresión indirecta, la cual, cuando se perpetre, sería dirigido a menudo contra ellos.

El tercer proyecto no era menos importante a los intereses especiales de los Estados involucrados. El punto más importante de esta definición es la preservación del “derecho inherente de autodefensa individual o colectiva (el principal que los EEUU ha evocado en casi cada instancia de su intervención dentro de los pasados 20 años).²⁷⁷ Asimismo, enumera actos que deberían ser considerados agresión los que EEUU había colocado en lista como razones justificando involucramiento en el conflicto de Vietnam, como un intento para alterar “líneas de demarcación internacionalmente reconocidos” o “quebrantar o interferir con la conducta de los asuntos de otro Estado”.

Este comentario no intenta censurar los motivos de las naciones en sus acciones respecto a la definición de la agresión. Simplemente declara un hecho político de la vida que un Estado puede ser esperado que actúe en cualquier organización internacional en una forma más adecuada a sus intereses.

Una cuestión surgió por esta discusión es si es sensible buscar por criterios consistiendo de simples elementos fácticos como cruce armado de una frontera, declaración de guerra, bombardeo de tierra o buques, o amenaza o uso de la fuerza, desde la llegada de la tecnología de destrucción masiva.

3.11.4. La Resolución de la Asamblea General de la ONU de 1974 sobre Definición de la Agresión

Durante estos años cuando las naciones buscaban definir la agresión, las guerras estaban recrudeciéndose en Vietnam y Oriente Medio; la URSS había invadido Hungría; en Cuba hubo la invasión de la Bahía de Cochinos y la “crisis de los misiles”, había intervenciones militares en América Latina. Cada protagonista acusaba al otro de agresión. Era más fácil cometer agresión que definirla.

Ningún líder nacional podría esperarse que favorezca la particularización del crimen más grande del mundo o la creación de una corte penal internacional si pudiera algún día encontrarse sentado en el banquillo. Las rivalidades políticas y hostilidades internacionales bloquearon cualquier posible acuerdo definiendo los límites de la conducta internacional permitida.

Hacia inicios de la década de 1970 con la Guerra de Vietnam empezando a cambiar, un espíritu de detente estaba en el aire. Un número de compromisos empezaron a aparecer en los debates del Comité Especial en reuniones que alternaron entre Nueva York y Ginebra por unas 5 semanas cada año. Algunos de los principios tropiezos surgieron cerca alrededor de tales preguntas como si la nación que dio el primer golpe sería visto siempre como el agresor (punto de vista soviético), si la intención para cometer un acto ilícito sería decisivo de criminalidad (punto de vista estadounidense), si la proporcionalidad era importante (los soviéticos se oponían a la idea), y si el uso de la fuerza era legal si era efectuada en apoyo de una lucha por la auto-determinación (punto de vista árabe y soviético). Determinado a llegar a un acuerdo, los 35 miembros del Comité dividieron su trabajo entre los grupos de trabajo, los grupos de

²⁷⁷ Randy Barnett, “U.S. Involvement in Foreign Civil Strife Since World War II”, *Proceedings of the American Society of International Law* (vol. 72, 1961).

contacto y equipos negociadores. En abril de 1974, ellos alcanzaron una definición de agresión por consenso. Siguiendo algunas sesiones tormentosas del Sexto Comité (Legal), con representantes de 138 Estados, la recomendación del Comité Especial fue aceptado con sólo pocas enmiendas secundarias.

La definición sobre la Agresión propuesta fue adoptada por la Asamblea General como la Resolución 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974. El significado del término “agresión” había sido finalmente acordado por la comunidad internacional.

(A) ANÁLISIS AL PREÁMBULO

El largo preámbulo fue un compromiso. Comúnmente, tal prefacio serviría para indicar la motivación y base para la declaración que sigue. Ese objetivo podría haber sido cumplido al limitar el preámbulo a los 3 primeros párrafos (que contiene una declaración algo inexacta de los principios de la Carta), más el párrafo 9 que congrega las esperanzas de los redactores. En su lugar, los párrafos del preámbulo fueron formulados cuidadosamente en un esfuerzo por prestar peso adicional a una interpretación particular de la definición. Así, el cuarto párrafo del preámbulo parecía declarar la obvia proposición que nada en la definición podría afectar la dimensión de las medidas de la Carta, desde que la Carta misma estipula, en el Capítulo XVIII, que el único medio en la cual la Carta puede ser modificada. Pero, los británicos y los franceses insistieron en una referencia específica para que la definición no afectara las funciones y poderes de los órganos de las Naciones Unidas de la cual ellos eran miembros permanentes. Ellos deseaban hacer doblemente seguro que el Consejo de Seguridad no sería limitado. Por otro lado, el delegado español, por ejemplo, estaba preocupado por temor a que el Consejo faculte a una potencia a exculpar a criminales que eran claramente culpables de haber cometido agresión. La Carta no faculta al Consejo de Seguridad la autoridad para perdonar crímenes internacionales, y España no quería ver los poderes del Consejo expandirse por la definición.²⁷⁸

El quinto párrafo del preámbulo acentuaba la urgencia de definir agresión y terminó con la algo ambigua frase “en el momento actual”. Desde la cláusula conclusiva le seguía una referencia a los peligros de las armas de destrucción masiva, la implicancia era que el peligro de las armas nucleares hacía más imperativo que sea definida la agresión en ese momento. En realidad, la cláusula conclusiva era simplemente una nueva versión de un proyecto soviético de 1969 que buscaba dar precedencia a definir agresión armada, dejando la definición más difícil de agresión indirecta (que los soviéticos practicaban según las acusaciones) para una etapa posterior. El mismo proyecto soviético había contenido una referencia al derecho de auto-determinación, que era tratado en el sexto párrafo del preámbulo, pero no en la forma que había aparecido en la formulación original soviética. El preámbulo inicial soviético había citado a la Resolución 1415 (XV), que hizo claro que el derecho a la auto-determinación se aplicaba sólo a aquellos que estaban luchando contra el colonialismo occidental y no a minorías dentro de la URSS. Pero, esto fue rechazado por los Estados occidentales. Ellos finalmente

²⁷⁸ U.N. Doc. A/C.6/SR 1472 (1974). Para el punto de vista británico, ver, U.N. Doc. A/C.6/SR 1477 (1974).

acordaron una reafirmación de los dispositivos de la Carta relacionado con una cláusula final de salvaguardia diseñada para proteger a los Estados del desmembramiento. Cómo reafirmar el derecho de auto-determinación y restringir aún el uso de la fuerza armada presentaba un dilema mayor. El problema debía ser afrontado en el Artículo 7.

Los dispositivos del párrafo siete del preámbulo, referido a la ocupación militar ilegal, expresaba la preocupación de muchos países árabes y sus amigos respecto a la ocupación de territorios árabes por Israel, con el cual ellos estaban en guerra. La prohibición de ocupación militar “incluso temporalmente” y la caracterización del territorio de un Estado como “violado”, reflejaba la emoción del momento y fue más allá que las anteriores declaraciones del derecho.²⁷⁹ La inclusión de la calificadora frase que estaba en contravención de la Carta hizo que el párrafo fuera generalmente aceptable, desde que exactamente desde que eso significaba que podría ser sujeto a diferentes interpretaciones. Las consecuencias legales de adquisición territorial resultantes de la agresión también habían sido tratadas en el consenso “Declaración sobre Principios de Derecho Internacional concernientes a Relaciones Amistosas entre Estados de Acuerdo con la Carta de las NU”. Conforme con sus términos, ninguna adquisición territorial resultante de la amenaza o uso de la fuerza podría ser reconocida como legal.²⁸⁰ Los redactores de la definición de la agresión reiteraron el principio antiguo (más honrado en el quebrantamiento que en la observancia) por referencia a la declaración de las “Relaciones Amistosas” y lo repitieron de nuevo de manera sustantiva en el Artículo 5. Así, los párrafos sexto, séptimo, y octavo del preámbulo, serían vistos como redundantes, si no toma en cuenta la prevaleciente atmósfera política. El intento para influenciar los conflictos contemporáneos también apareció en las partes sustantivas de la definición.

(B) ANÁLISIS SOBRE LOS ARTÍCULOS SUSTANTIVOS

El Artículo 1

El **Artículo 1** empezó, muy lógicamente, con una definición genérica de agresión. Tiene su fundamento en el Artículo 2, pár. 4, de la Carta comprometiéndolo a los miembros a abstenerse de “la amenaza o uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de cualquier Estado [...]”. Todavía la definición no hace referencia a la “amenaza” de la fuerza, aún cuando aquel término es usado en la Carta y algunas de las sentencias de Nuremberg sostuvieron que el crimen de agresión fue cometido contra Estados (como Austria y Checoslovaquia) que capitularon ante amenazas alemanas abrumadoras aún antes que la fuerza armada fuera aplicada.²⁸¹ La referencia añadida a la “soberanía” en la definición parece fortalecer un concepto que corre contra la noción de la interdependencia de los

²⁷⁹ G.A. Res. 2625 (XXV), U.N. GAOR, Supp. No. 28, p. 337, U.N. Doc. A/8028 (1970), reimpresso en *American Journal of International Law* (no. 65, vol. 243, 1971).

²⁸⁰ *Ibid.*, pp. 246-247.

²⁸¹ *Vid.*, *El Caso de los Ministerios*, Tribunal Militar IV, Caso 11, *The United States of America vs. Weizsaecker et al.*, Vols. XII y XIII, Procesos de los Criminales de Guerra, Tribunales Militares de Nuremberg.

Estados y la necesidad para las naciones ceder alguna de sus prerrogativas si hubiera algún control efectivo sobre el uso de la fuerza armada. La inclusión había sido propuesta por 13 Estados no alineados y fue opuesta por la URSS, que simplemente explicó que interpretaría el Artículo 1 como si el término “soberanía” no estuviera incluido en él. Al limitar la definición al uso de la “fuerza armada”, otras formas de coerción, como las sanciones económicas o políticas, fueron deliberadamente dejados fuera del artículo genérico (aunque su inclusión en una fecha posterior no estaba impedida). La frase requiriendo que el uso ilegal de la fuerza sea “inconsistente con la Carta” fue denunciada por algunos como una abertura ambigua que parecía dejar espacio para el argumento que el Estado delincuente no vio su acción como inconsistente con la Carta.²⁸² Las objeciones fueron solucionadas por artículos subsiguientes reafirmando la autoridad exclusiva del Consejo de Seguridad a considerar los méritos de tales argumentos. La interrelación de los diversos artículos fue subrayado por la frase, insertado a insistencia de EEUU, “como se determina en esta definición”.

La nota Explicatorio en el Artículo 1 surgió de un debate prolongado sobre que entidades legales estarían obligadas por la definición. Se pretendía cubrir claramente territorios definidos cuya estatalidad estaba en controversia, como existió en Alemania, Vietnam, Corea e Israel. La referencia a un “grupo de Estados” fue considerado aceptable cuando fue modificado por la explicación “en donde sea adecuado”. Las objeciones presentadas por varios Estados respecto a que la definición no cubriría suficientemente o cubriría demasiado en su artículo de apertura por los dispositivos más flexibles en el Artículo 2.

El Artículo 2

El segundo artículo sustantivo, el **Artículo 2**, fue formulado para reconciliar dos posiciones básicamente inconsistentes. El punto de vista soviético, que data de 1933, era que el primer Estado en usar la fuerza armada automáticamente sería identificado como el agresor. Una coalición de Estados occidentales argumentaba que antes que un acto pudiera ser calificado como agresión, tendría que haber una demostración que la acción fue realizada para el propósito de alcanzar un objetivo prohibido. El *animus aggressionis* iba a ser considerado un elemento esencial del delito.

Lo que emergió en el texto de la definición fue un compromiso. El primer uso de la fuerza armada sería una evidencia *prima facie* de la conducta ilegal, pero “otras circunstancias relevantes” también podrían ser tomado en cuenta. La nueva cláusula era suficientemente amplia para considerar y conocer los propósitos e intención de los actores. El requisito adicional que el primer uso de la fuerza tenía que ser “en contravención de la Carta” sugería que podría haber algún primer uso de la fuerza armada que fuera legítimo. Varios Estados consideraban esto como una abertura que podría alentar un primer ataque bajo el pretexto que fue una acción defensiva preventiva. El significado de “prima facie” también estaba sujeto a interpretaciones conflictivas. Algunos Estados adoptaron el punto de vista que el supuesto de agresión prevalecería hasta que el ofensor demostrara lo contrario. Aquellos educados en el *common law* argumentaban que evidencia *prima facie* no era igual a culpabilidad, pero casi

²⁸² U.N. Doc. A/C.6/SR 1474, SR 1482, SR 1483 (1974).

más en la naturaleza de una acusación inicial, y el crimen no era probado hasta que el Consejo de Seguridad entregue una decisión en donde la agresión había tenido lugar. La cláusula final *de minimus* fue diseñada para prevenir que incidentes menores sean tratados como crimen de agresión. Así, había un acuerdo en las palabras, pero había diferencias significativas respecto a su significado.

Artículo 3

El **Artículo 3** fue establecido para describir o enumerar ciertas actividades que calificarían para la condena como agresión. Una declaración de guerra (que es pre-requisito para el conflicto armado legítimo desde tempranos tiempos romanos) ya no era considerado relevante. La distinción tradicional de la agresión (invasión o ataque) encabezaba la lista de actos claramente agresivos. Pueden surgir interrogantes respecto a si la condena de “cualquier ocupación militar”, aún temporalmente, contribuía a la enumeración legal desde que tal ocupación es la inevitable consecuencia de cualquier invasión. La redundante estigmatización de la “ocupación” y “anexión”, que habían sido denunciados en el preámbulo, como si fueran nuevos actos de agresión diaria, extraídos de una precisa formulación jurídica. La redacción de la cláusula (b) representaba un compromiso entre Estados que buscaban ilegalizar el uso de armas biológicas, químicas o nucleares y las naciones occidentales que argumentaban que no era el arma el que determinaba la legalidad del ataque. La referencia a “cualquier arma” se juzgó que incluía todo, y desde que los soviéticos habían obtenido una mención de “armas de destrucción masiva” en el preámbulo, la redacción del Artículo 3 (b) era aceptable. “Bloqueo”, según se enumeraba en la cláusula (c), fue otra ilustración clásica de un acto agresivo. Las notas explicatorias en el Informe del Comité Especial hicieron claro que nada en aquella cláusula debía ser interpretado “como justificación para que un Estado, contrariamente al Derecho Internacional, bloquee las rutas de libre acceso de un país mediterráneo hacia y desde el mar. Esta explicación, con su referencia ambigua al “derecho internacional”, fue una concesión de último minuto para satisfacer las demandas de diversos Estados mediterráneos.

Tomó una nota explicatoria similar para que ganase aceptación general de la cláusula (d). Todos acordaron que un ataque con “fuerzas de tierra, mar y aire” de otro Estado era un caso claro de agresión, pero ¿qué ocurría con el abordaje de buques pesqueros comerciales en aguas extranjeras? Diversos Estados costeros insistían que la pesca ilegal dentro de sus zonas marítimas podía ser prohibida legalmente. El compromiso aceptado prohibía ataques contra las flotas, pero el Artículo 3 (d) no perjudicaría a un Estado de ejercer “sus derechos dentro de su jurisdicción nacional, a condición que tal ejercicio no sea inconsistente con la Carta de las Naciones Unidas”.²⁸³

La Cláusula (e) era una aplicación muy extrema del concepto de santidad territorial. Según sus términos, una nación que tenga sus tropas en una zona en donde ellos habían sido sancionados podría ser acusada de agresión si ellos no cumplían con evacuar en la fecha establecida por el Estado anfitrión sin importar si se había hecho algún daño o no. Quizás la cláusula *de minimus*

²⁸³ General Assembly Res. 3314 (XXIX), U.N. GAOR, Supp. No. 31, at 392.

del Artículo 2 salvaría la situación, pero puede cuestionarse si este delito particular es tan grave como para justificar su inclusión en tal lista restringida.

El texto en la cláusula (f) dio lugar al problema de tratar de probar que un Estado había permitido que se use su territorio para propósitos prohibidos. Los soviéticos notaron que la redacción implicaba conducta ilícita por dos Estados, el primero que envía tropas y el segundo haciendo que su territorio esté disponible, sólo el último iba a ser culpable de agresión.²⁸⁴ Otra dificultad surgiría en casos donde el gobierno local simplemente carecía de poder para prevenir incursiones guerrilleras prohibidas.²⁸⁵

Cómo inhibir actos indirectos de violencia armada que fueron equivalentes a actos directos de agresión presentaba un mayor obstáculo. La cláusula (g) del Artículo 3 afrontaba el problema. El uso de bandas armadas pequeñas para invadir el territorio de otro Estado se había convertido en una técnica común de subversión nacional. Muchos Estados sostuvieron un derecho legal para asistir “movimientos de liberación”. Algunos Estados pequeños temían que las actividades de bandas armadas incontrolables operando fuera de su territorio pudieran proveer la excusa para represalia masiva por un adversario actuando bajo la apariencia de auto-defensa. La Declaración sobre “Relaciones Amistosas” como la Declaración sobre Fortalecimiento de la Seguridad Internacional²⁸⁶ había prohibido a los Estados:

“organizar o alentar la organización de fuerzas irregulares [...] por la incursión en el territorio de otro Estado” y de “organizar, instigar, asistir o participar en actos de lucha civil o actos terroristas en otro Estado o aceptar actividades organizadas dentro su territorio [...] que involucre una amenaza o uso de la fuerza”.

La definición de agresión era mucho más limitada y específica en sus restricciones. Para calificar como un Estado agresor, un Estado realmente tendría que “enviar” bandas armadas al exterior. El requisito de un “involucramiento sustancial” antes que dichas actividades fueran equivalentes al crimen de agresión fue otra concesión a aquellos que querían una mano libre.

Al enumerar sólo 7 categorías de delitos en las cláusulas (a) a la (g), el Comité Especial omitió diversos otros actos que, en el pasado, habían sido considerados como posibles muestras de agresión: fracaso en observar el principio de proporcionalidad; fracaso en someter un conflicto a los medios de solución pacífica; o fracaso en atenerse a las decisiones del Consejo de Seguridad o la Asamblea General. Un esfuerzo fue hecho para disminuir el impacto de tales omisiones por la autorización general que siguió en el próximo artículo.

²⁸⁴ U.N. Doc. A/C.6/SR 1443 (1973).

²⁸⁵ Vid., Derek Bowett, “Reprisals Involving Recourse to Armed Force”, *American Journal of International Law* (vol. 66, no. 1, 1972), en donde destaca que la represalia contra el gobierno local puede ayudar realmente a las guerrillas quienes han invadido el territorio ilegalmente.

²⁸⁶ G.A. Res. 2734 (XXV), U.N. GAOR, Supp. No. 28, at 238, U.N. Doc A/8028 (1970).

El Artículo 4

El **Artículo 4** confirmó que las prohibiciones enumeradas en el Artículo 3 no eran exhaustivas. Los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, con su poder de veto, retuvieron el poder para decidir qué actos serían condenados como agresión. Sólo China expresó dudas sobre lo sabio de esperar que las grandes potencias se condenen a sí mismas. China sugirió que todos los Estados deberían compartir la responsabilidad de decidir cuál Estado era un agresor.²⁸⁷ Ecuador sugirió que una adición lógica al Artículo 4 sería un dispositivo que vaya a crear un tribunal penal internacional para decidir la cuestión.²⁸⁸ Pero, las grandes potencias no estaban preparadas para ceder, y lo que finalmente prevaleció fue el viejo argumento que las causas de la violencia internacional eran tan complejas y las técnicas coercitivas tan diversas que ninguna lista estricta podría enumerar adecuadamente las acciones que determinarían la culpabilidad. El Artículo 4 proporcionó la necesitada flexibilidad y confirmó que sólo el Consejo de Seguridad era aceptable como el órgano con autoridad para tomar la decisión final.

El Artículo 5

El **Artículo 5** combinaba diversas ideas no relacionadas que se habían estado desarrollando durante muchos años de negociación. EEUU y Gran Bretaña vieron la Cláusula 1 como una repetición sin sentido. La frase tenía sus orígenes en la definición soviética de 1933 diseñada para excluir el motivo como justificación para el uso de la fuerza armada, pero, según se interpretó durante los debates, emergió como una prohibición contra la interferencia en los asuntos internos del Estado. La Cláusula 2 que trata con la naturaleza criminal de la agresión, generó un gran acuerdo de contención. El delegado británico notó que el Tribunal Militar Internacional, y la Declaración de “Relaciones Amistosas” habían condenado la guerra agresiva, y no simplemente agresión, y que el Reino Unido no estaba preparado para dar un paso más. Un problema que surgió respecto a quién iba a decidir si existía o no una guerra. Incluso la Carta de la ONU buscó evitar esta dificultad al no usar el término “guerra”. En 1952, la Asamblea General se había referido al “crimen de agresión” sin referencia alguna a la “guerra”.²⁸⁹ La CDI (Comisión de Derecho Internacional) en su proyecto de Código de Crímenes, había condenado “cualquier acto de agresión” y había recomendado que “los responsables individuales serán castigados”.²⁹⁰ Los esfuerzos de unos pocos Estados poderosos para restringir la dimensión e impacto del crimen fue visto por muchos Estados no alineados como un intento para retroceder el tiempo. Un compromiso sólo podría ser alcanzado vía una nota a pie de página en el informe del Comité Especial explicando que la referencia a la responsabilidad internacional (más que a la responsabilidad personal) no significaba perjudicar el alcance del término. La tercera cláusula fue otra manifestación del deseo por

²⁸⁷ U.N. Doc. A/C.6/SR 1442 (1973); U.N. Doc. A/C.6/SR 1475 (1973).

²⁸⁸ U.N. Doc. A/C.6/SR 1441 (1973).

²⁸⁹ 2087 U.N. Doc. A (1952).

²⁹⁰ *Report of the International Law Commission to the General Assembly*, U.N. GAOR, Supp. No. 9, U.N. Doc. A/1858 (1951).

algunos Estados de negar las consecuencias de la ocupación militar. Era una afirmación redundante de un antiguo principio legal, el que frecuentemente ha sido violado regularmente. Nadie esperaba realmente que la última frase llevara algún cambio fundamental en la conducta de los Estados.

El Artículo 6

El **Artículo 6** también parecía estar determinando lo obvio pero había mucho más dentro que aquello. Refiriéndose a la inviolabilidad de la Carta y a casos en donde el uso de la fuerza podría ser legal provoque una serie de hostilidades. “Auto-defensa” había sido la excusa más usada y abusada para justificar actos de agresión, y este artículo 6 expone pero no responde a la pregunta “¿Qué es auto-defensa legítima?”. El fondo de la dificultad estriba en tratar de prescribir qué tipo de respuesta sería legalmente permisible y bajo qué circunstancias de provocación. Pequeños Estados insistieron que el Artículo 51 de la Carta restringía auto-defensa individual o colectiva a aquellos casos en donde había ocurrido un ataque armado. Aún entonces, la respuesta tenía que ser proporcional y temporal hasta que el Consejo de Seguridad pudiera intervenir. Los soviéticos arguyeron que proporcionalidad sólo beneficiaría al agresor. Las potencias occidentales insistieron que la autodefensa era un derecho inherente que podría ser usado contra cualquier forma de agresión, incluyendo formas indirectas que no eran el equivalente de un ataque armado. Después, de años de debates infructuosos, no parecía posible un compromiso. El Comité Especial por tanto alcanzó una conclusión pragmática. Ellos simplemente adoptaron el lenguaje que ya había sido aceptado en la Declaración de “Relaciones Amistosas” y esperaba que la experiencia futura interpretara exactamente lo que significaba.

El Artículo 7

El **Artículo 7**, que incorporaba ideas ya expresadas en los párrafos preambulares seis y ocho y el Artículo 3 (g), ilustraban la confrontación entre la noción que cualquier medio podría ser legítimamente usados para obtener objetivos legales, y la idea contraria que la fuerza podría ser usada sólo en defensa contra la fuerza, o bajo condiciones autorizadas específicamente por la Carta de la ONU. Para algunos nuevos Estados, el Artículo 7 aparecía como un desafío entre las antiguas potencias coloniales que querían actuar según las viejas reglas, y aquellos alineados con la liberación que buscaban nuevas percepciones para afrontar las necesidades cambiantes de una nueva sociedad. Muchas nuevas naciones buscaban un seguro para pelear por su derecho de autodeterminación y para aquellos que vinieran en su ayuda para no ser acusados de agresión. La redacción del compromiso, con su restricción a aquellos “despojados por la fuerza” y la referencia a las otras Declaraciones, “dominación extranjera” y el derecho a “buscar y recibir apoyo”, reflejaba la necesidad por la ambigüedad si se alcanzaba un consenso. El acuerdo podría ser alcanzado en la redacción. El consenso era posible sólo porque el texto era tan vago que las partes opositoras podrían ser capaces de interpretar eso en su propio beneficio según fuera su necesidad.

El Artículo 8

El **Artículo 8** reforzaba más profundamente a aquellos que esperaban sus significados en las muchas cláusulas ambiguas del consenso de definición. Vinculaba todos los dispositivos, incluyendo el preámbulo, en un paquete astutamente equilibrado en donde cada parte tendría el mismo peso como cualquier otro. El profesor Julius Stone, que habían insistido en 1958 que la agresión podría no ser definida, llamó a la Definición del Consenso de 1974 “una victoria pírrica”, una búsqueda de 50 años que culminaba en la celebración de este reciente fracaso al saludarla como un éxito. Sin duda, la definición había estado naciendo por largo tiempo, y seguramente no era un bebé hermoso, pero después de todo el esfuerzo, los padres no estaban listos para tirarlo y empezar todo de nuevo.

3.11.5. Desarrollos desde la Adopción de la Resolución que define la Agresión de 1974

La Resolución fue adoptada por consenso y no fue objeto de una convención internacional. Desde entonces no se han efectuado esfuerzos para desarrollar una convención sobre agresión.

El Consejo de Seguridad tampoco nunca ha confiado en la Resolución de 1974 para determinar que una situación dada constituye agresión. Sin embargo, en diversas materias que involucran las prerrogativas del Consejo de Seguridad bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo implícitamente confiaba en algunos de los contenidos de la Resolución de 1974. Pero, dicho reconocimiento implícito no contribuye en sí mismo a transformar la Resolución en Derecho Internacional consuetudinario.

La **CDI (Comisión de Derecho Internacional)**, sin embargo, ha buscado la definición de agresión en el contexto del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, en el contexto de varios informes, y en el Proyecto de Estatuto para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional Permanente. La influencia de la Resolución de 1974 es evidente en el trabajo de la CDI, pero las diversas etapas de las posiciones de la CDI no han sido consistentes según se discute más adelante.

La definición de agresión como un crimen internacional difiere mucho de la definición de agresión para los propósitos de determinación política por el Consejo de Seguridad (aparte de los principios de legalidad en el Derecho Penal Internacional) requiere que los crímenes sean específicamente definidos y sus elementos claramente establecidos. La Resolución de 1974 podría servir como base para una ulterior elaboración de una definición más específica para los propósitos de la responsabilidad penal internacional individual.

El caso Nicaragua de 1986

La cuestión de la agresión fue revisada por la CIJ (Corte Internacional de Justicia, también el Caso del Canal de Corfú) en el **caso Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua de 1986**. El gobierno de Nicaragua presentó una demanda contra EEUU ante la CIJ alegando uso ilegal de la fuerza por los EEUU que violaba la soberanía e integridad territorial de Nicaragua. Los EEUU replicaron que sus acciones estaban bajo la auto-

defensa colectiva provocada por actos ilegales nicaragüenses de apoyo a los insurgentes salvadoreños. La CIJ decidió a favor de Nicaragua.

La agresión fue uno de los temas centrales presentados en el juicio cuando la Corte necesitaba determinar si las acciones de Nicaragua equivalían a un “ataque armado”, legalizando la respuesta de EEUU, o si los EEUU era el agresor usando la fuerza sin justificación legal. La decisión mayoritaria de la CIJ citó el Artículo 3 (g) de la Definición sobre Agresión de 1974²⁹¹ como declaratoria del Derecho Internacional existente:

Artículo 3: Cualquiera de los actos siguientes, indiferente de la declaración de guerra, calificarán, sujetos a y de acuerdo con las medidas del artículo 2, como un acto de agresión:

[...]

(g) “el envío por o en nombre de un Estado de bandas armadas, grupos, irregulares o mercenarios, que efectúan actos de fuerza armada contra otro Estado de tanta gravedad como para equivaler a los actos listados antes, o su involucramiento sustancial en esto.”²⁹²

Conforme a la interpretación de la Corte, la gravedad del involucramiento de un Estado extranjero será un factor decisivo en la determinación de si un acto califica como un ataque armado que permita auto-defensa. El apoyo nicaragüense a los insurgentes en El Salvador, en la forma de embarcación de armas y apoyo logístico, fue determinado para equivaler como máximo a intervención extranjera. Calificaría como un ataque armado sólo cuando “su escala o efectos habrían sido clasificados como un ataque armado más que un simple incidente fronterizo que haya sido efectuado por fuerzas armadas regulares”.²⁹³

En contraste, el Juez Schwebel, en su opinión disidente refiriéndose a *travaux préparatoires*²⁹⁴ argumentaba que la mayoría malinterpretaba la Definición de Agresión al señalar que algunos actos no podían responderse con una acción de autodefensa. Las propuestas que habrían tenido tales efectos restrictivos “no eran aceptados por el Comité Especial de las Naciones Unidas sobre la Cuestión de la Definición de la Agresión y ellos no eran aceptados por la Asamblea General [...]”²⁹⁵. Según el Juez Schwebel, el envío de Nicaragua de líderes y asesores militares a El Salvador indudablemente

²⁹¹ Definition of Aggression, G.A. Res. 3314 (XXIX), U.N. GAOR, 29th Sess., Supp. No. 31, at 142, U.N. Doc. A/9631 (1974).

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Nicaragua vs. U.S.*, note 138.

²⁹⁴ Debemos recordar que los trabajos preparatorios constituyen medios complementarios de interpretación conforme al Derecho de los Tratados. *Vid.*, Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969, art. 32.

²⁹⁵ *Ibid.*, note 333.

calificaba como agresión bajo el dispositivo de “involucramiento sustancial” del Artículo 3 (g) de la Definición de la Agresión de 1974. Similarmente, el Juez Robert Jennings establecía que el embarque de armas (mientras no pudiera constituir un ataque armado), cuando esté acompañado de apoyo logístico ciertamente cumple con la prueba de la agresión.

Opiniones dentro de la comunidad jurídica estadounidense estaba profundamente dividida sobre la base legal y sobre potenciales consecuencias de la interpretación de la CIJ de la agresión y auto-defensa. Todos los académicos, tanto aquellos que elogiaban como aquellos que criticaban la decisión, aceptaban que la interpretación de la Corte del Artículo 3 era una novedad, pero ellos diferían en la determinación de su justificación legal. Richard Falk, un fuerte defensor de la decisión de la CIJ, sostiene que a la luz de los principios internacionalmente aceptados del no uso de la fuerza e igualdad de los Estados, la prohibición de la Corte de auto-defensa contra ataques de menor gravedad limita la libertad de Estados poderosos para explotar su poder geopolítico a cuenta de las reglas legales internacionales.²⁹⁶

Falk, es acompañado en su evaluación positiva por el Profesor Lobel, quien, en contraste con el Juez Schwebel, plantea que la interpretación de la Corte de la Definición de la Agresión de 1974 no descuida su carácter compromisorio como muestran los *travaux préparatoires*. Según Lobel, la Corte sólo rechazó la demanda de los Estados poderosos que era el conflicto Este-Oeste el que determinaba la dirección de las negociaciones sobre la Definición de la Agresión conducente a la necesidad para un entendimiento amplio de auto-defensa. Más bien, la Corte sostiene que la fricción Norte-Sur fue el factor decisivo debido a intervenciones de los Estados poderosos en asuntos de los débiles.²⁹⁷

Otros académicos vieron la decisión en general y la redacción del Artículo 3 de la Corte en particular mucho menos favorablemente. El Profesor Dinstein sostiene que la escala de la Corte acerca de la gravedad de los actos ilegales no tiene respaldo de la *opinio iuris* de los Estados y así es arbitrario.²⁹⁸ Similarmente, el Profesor Hargrove cree que la Corte leyó equivocadamente la Definición de la Agresión de 1974 cuando señaló que no todos los actos ilegales pueden ser repelidos con acción de auto-defensa. De acuerdo con Hargrove, prohibir la defensa contra actos ilegales destruye los principios más básicos del Derecho Internacional.²⁹⁹ El Profesor Moore se une a esta crítica cuando arguye que, aunque la agresión es frecuentemente “invisible políticamente” en la forma de un ataque indirecto, este hecho no puede impedir medidas apropiadas de auto-defensa.

²⁹⁶ Richard Falk, “The World Court’s Achievement”, *American Journal of International Law* (vol. 81, 1987), p. 106.

²⁹⁷ Jules L. Lobel, “Remarks in The Jurisprudence of the Court in the Nicaragua Decision”, *American Society of International Law Proceedings* (vol. 81, 1987), pp. 258, 264.

²⁹⁸ Yoram Dinstein, “Remarks in The Jurisprudence of the Court in the Nicaragua Decision”, *American Society of International Law Proceedings* (vol. 81, 1987), pp. 258, 266.

²⁹⁹ John Lawrence Hargrove, “The Nicaragua Judgement and the Future of the Law of Force and Self-Defense”, *American Journal of International Law* (vol. 81, 1987), p. 135.

La CIJ malinterpretó la Definición sobre la Agresión de 1974 vista contra el fondo del Artículo 51 de la Carta de la ONU.³⁰⁰

Por otro lado, el Profesor Farer destaca el significado potencial de la escala de gravedad adelantada por la sentencia de la Corte. El sostiene que “cualquier cosa aparte de un gran y conspicuo umbral entre un ataque armado justificando el ejercicio de auto-defensa y formas menores de intervención [...] invitaría a la internacionalización de conflictos esencialmente civiles.”

Además, diversos autores están intrigados por la determinación de la Corte de un espectro de defensas legítimas que corresponden a los variados niveles de actos ilegales iniciales. Incluso los ataques que no califican como “armado” pueden estar aún suprimidos por contra-medidas “menos graves”. Sorprendente, la Corte no excluye la posibilidad de emplear el uso de la fuerza en el proceso.

Hubo críticas adicionales respecto de la decisión de la Corte sobre el asunto de la auto-defensa colectiva. De acuerdo con la opinión de la mayoría, una tercera parte puede estar involucrada en la disputa:

- (1) sólo después que el ataque se vuelve lo suficientemente intenso como para constituir un “ataque armado”; y
- (2) sólo después que la víctima directa del ataque solicita dicha asistencia.

El Profesor Dinstein se opone a este punto de vista y arguye que la CIJ ignoraba el hecho que la auto-defensa colectiva no está dirigida exclusivamente hacia la víctima inmediata. El Estado interventor muy probablemente intentará defender al Estado víctima contra la agresión existente y así no puede ser definido como una “tercera parte” en sentido estricto.

Diversos autores también destacaron los problemas que la Corte encuentra en sus esfuerzos para resolver asuntos que están “en disputa legal” dentro de un conflicto político en desarrollo. Conforme el Profesor Almond indica, mientras concuerda con el disidente Juez Schwebel, “la separación de usos jurídicos de la fuerza en donde la fuerza está continuamente cambiando según circunstancias entre las partes no tiene relevancia”.³⁰¹ Más aún, el esfuerzo de la Corte para determinar quien es el agresor mientras el conflicto está en desarrollo puede conducir a fricciones potenciales con el excluido Consejo de Seguridad respecto a la agresión bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU.

Sin embargo, el Profesor Dinstein no ve dicho choque como perjudicial. Él sostiene que, debido a los diferentes propósitos servidos por decisiones del Consejo de Seguridad y de la CIJ (restauración de la paz y seguridad internacional por medios pacíficos opuestos a la solución de conflictos bajo el Derecho Internacional), estos dos órganos no tienen necesariamente que llegar a la misma conclusión.

Más aún, es muy improbable que una de las partes en un conflicto en desarrollo sometiera el conflicto a la Corte para su solución. Si eso pasa, el

³⁰⁰ John Norton Moore, “The Secret War in Central America and the Future of World Order”, *American Journal of International Law* (vol. 80, 1986), p. 43.

³⁰¹ Harry H. Almond, Jr., “The Military Activities Case: New Perspective on the International Court of Justice”, *The International Lawyer* (vol. 21, 1987), pp. 195-209.

Consejo de Seguridad lo destacaría como un esfuerzo para solucionar el conflicto pacíficamente y permitiría a la Corte proceder.

Finalmente, el Profesor Reisman nota que la tolerancia de la CIJ para la violencia menos grave puede negar el objetivo primario de la Corte (ilegalizar el uso de la fuerza en la escena internacional). Según se afirma, las víctimas de ataques indirectos, si son legalmente incapaces de usar la auto-defensa, probablemente emplearán las mismas técnicas encubiertas como los de sus atacantes. Como resultado, “el conflicto de espacio restringido se expandirá sobre un área geográfica más amplia según los protagonistas y antagonistas buscan dañar al otro en guerras de conflicto de baja intensidad en todo el planeta.”

3.12. SIGNIFICADO: EN LA ACTUALIDAD

Ninguna de las casi 30 guerras internacionales que han tenido lugar desde 1945 (hasta inicios del siglo XXI) ha culminado en una acusación por crímenes contra la paz.

Aparentemente los perpetradores de tales crímenes sólo pueden ser llevados ante la justicia tras una rendición incondicional o una derrota total.

Esto no significa que el crimen contra la paz no sea un concepto importante. Lo más importante es que una guerra (excepto en autodefensa contra ataque armado o en resistencia a “violencia estructural” reconocido como tal por las Naciones Unidas) sea declarada criminal y sea vista como criminal por pueblos y gobiernos. Esto puede hacer a los países menos deseosos de ir a la guerra y puede suministrar argumentos convincentes para los opositores de un gobierno agresor. El significado del crimen contra la paz no debe buscarse en el posible efecto de freno que tiene la amenaza de castigo, desde que un país va a la guerra porque espera ganar, y el vencedor nunca es llevado ante un proceso. Tampoco su significado debe hallarse en la satisfacción del sentido de la justicia por castigo real desde que es sólo muy raro que las circunstancias hacen posible el castigo. El significado del crimen contra la paz estriba en fortalecer la oposición a la guerra.

Un crimen estrechamente relacionado con los crímenes contra la paz es aquel crimen de formular propaganda para la guerra. Art. 20 del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 indica que la propaganda para la guerra será prohibida por ley. Esta medida está incluida como una excepción al derecho de libertad de expresión. Aquí nuevamente no es tanto una cuestión de frenar ciertos actos por medios de castigos, o de dar satisfacción a partes perjudicadas al castigar a criminales, sino de dar expresión al rechazo creciente contra la violencia de la guerra de forma tal que incremente tal rechazo.

4. SITUACIÓN JURÍDICA EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

4.1. CAUSAS PARA LA NO DETERMINACIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL ESTATUTO

Si bien la Conferencia de Roma de 1998 acordó que la agresión debería ser parte de su jurisdicción material, demostró que era imposible llegar a un

acuerdo tanto por la definición como por el mecanismo apropiado para la determinación judicial de si se había cometido o no el crimen.

La definición de agresión y las condiciones de su procesamiento, así como el anexo enumerando las armas y los métodos de guerra prohibidos, *requieren* una enmienda formal, de acuerdo con los Artículos 121 y 123 del Estatuto.

Fueron principalmente los países no alineados quienes insistieron que la agresión permaneciera dentro de la jurisdicción de la Corte, y estos Estados buscaron un “compromiso sobre la adición de la agresión como un crimen genérico en espera de la definición de sus elementos por un comité preparatorio o una conferencia de revisión en una etapa posterior”.³⁰² La Oficina de la Conferencia de Roma sugirió, el 10 de julio de 1998, que si dispositivos y definiciones generalmente aceptables no eran desarrollados en el acto, la agresión tendría que ser retirado del Estatuto.³⁰³ Pero, literalmente, el día final de la conferencia se alcanzó un compromiso por el que se dio jurisdicción a la Corte sobre agresión una vez que esté definido y su tamaño esté diseñado de forma consistente con los propósitos del Estatuto y los ideales de las Naciones Unidas.

Por supuesto, los procesos por “crímenes contra la paz”, un término más antiguo utilizado para describir el concepto de agresión, fueron llevados a cabo en Nuremberg y Tokio en 1945-1948.

Durante la Conferencia de Roma de 1998, ambas delegaciones alemana y japonesa insistieron en que la agresión debía ser incluidas, expresando consternación por el hecho que fuera un crimen internacional en 1945 (indudablemente el crimen supremo internacional, según el Tribunal de Nuremberg) y que todavía parecía ser un crimen de importancia secundaria medio siglo más tarde.³⁰⁴

En los primeros años del proyecto de la Corte Penal Internacional, las dificultades en la subsiguiente definición de agresión condujeron a una suspensión del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Código de Crímenes de 1954.

Una definición fue finalmente adoptada por la Asamblea General a inicios de la década de 1970.³⁰⁵ Empero, la resolución de la Asamblea General no fue diseñada como un instrumento de procesamiento penal, aunque proporcionará una base útil para una definición.³⁰⁶

³⁰² U.N. Press Release L/ROM/16, 13 July 1998.

³⁰³ U.N. Doc. A/CONF.183/C.1/L.59.

³⁰⁴ “Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, U.N. A/50/22, par. 63-71; “Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, U.N. Doc. A/51/22, Vol. I, par. 65-73.

³⁰⁵ GA Res. 3314. *Vid.*, J. Hogan-Doran y B.T. Van Ginkel, “Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court”, *Netherlands International Law Review* (vol. 43, 1996), p. 321.

³⁰⁶ Lyle S. Sunga, “The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5-10)”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, (vol. 6, no. 61, 1998), p. 65.

4.2. EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 5, PÁRRAFO 2: EN RELACIÓN CON EL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS (ART. 39, ONU)

La referencia, en el **Artículo 5, pár. 2, del Estatuto de Roma**, al hecho que la definición “deberá ser consistente con los dispositivos relevantes de la Carta de las Naciones Unidas” era una “frase cuidadosamente construida” que fue “entendida como referencia a la función que el Consejo de Seguridad pudiera o debería interpretar”.³⁰⁷

El asunto relevante es el hecho que el **Artículo 39 de la Carta** de las Naciones Unidas declara que las situaciones que determinan una agresión es una prerrogativa del Consejo de Seguridad.

Si el Consejo de Seguridad es el árbitro de las situaciones de agresión, ¿esto significaría que la Corte sólo puede procesar la agresión una vez que el Consejo se haya pronunciado al respecto? Tal opinión parece una intrusión increíble respecto de la independencia de la Corte, y significaría, para comenzar, que ningún miembro permanente del Consejo de Seguridad jamás sería sujeto a procesamiento por agresión.³⁰⁸

Función de la Corte

Más aún, ninguna Corte puede dejar la determinación del crimen de agresión a lo que es esencialmente un órgano político como el Consejo de Seguridad. Como notó el Juez Schwebel de la Corte Internacional de Justicia, una determinación de agresión del Consejo de Seguridad no es una evaluación legal sino que está basado en consideraciones políticas. El Consejo de Seguridad no está actuando como una corte o un tribunal internacional, ni dirime litigios de interpretación de normas jurídicas.³⁰⁹

En su primera sesión, en febrero de 1999, la Comisión Preparatoria se encargó de lo que fue prudentemente descrito como “una consideración preliminar de las modalidades de discusión” para una definición del crimen de agresión.³¹⁰ Pero, en agosto de 1999, la presidencia de la Comisión expresó pesar por el considerable tiempo que había sido perdido en temas organizacionales relativos a la definición de la agresión, en detrimento de discusiones sustantivas, y que habían “diferencias persistentes” entre las delegaciones sobre el principio y calendario para establecer el grupo de trabajo.³¹¹

³⁰⁷ Herman von Hebel y Darryl Robinson, “Crimes Within the Jurisdiction of the Court”, en: Roy Lee (ed.), *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results* (La Haya: Kluwer Law International, 1999), pp. 79-126.

³⁰⁸ Lionel Yee, “International Criminal Court and the Security Council: Articles 13 (b) and 16”, en: Roy Lee, *op.cit.*, pp. 143-152. Para una discusión de las dos opiniones sobre la aggression, vid., Daniel D. Ntanda Nsereko, “The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues”, *Criminal Law Forum* (vol. 10, no. 87, 1999), pp. 94-97.

³⁰⁹ Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua vs. United States), Merits, *ICJ Reports* 14 (1986), p. 290.

³¹⁰ “Proceedings of the Preparatory Commission at Its First Session (16-26 February 1999), Summary”, UN Doc. PCNICC/1999/L.3/Rev.1, par. 11.

³¹¹ UN Press Release L/2932, 9 de agosto de 1999.

4.3. LA CUESTIÓN DE SU FUTURA DEFINICIÓN EN EL ESTATUTO Y APLICACIÓN. LAS PROPUESTAS DE ENMIENDAS AL ESTATUTO A PARTIR DEL 2009 (ARTS. 121 Y 123)

Como se ha indicado antes (*vid. ut supra*, párrafo 4.1) la definición de agresión requiere de una enmienda al Estatuto (según los arts. 121 y 123 del Estatuto).

El art. 121 trata sobre las enmiendas al Estatuto y el art. 123 sobre la revisión del Estatuto.

En relación con las enmiendas, cualquier Estado Parte *podrá* proponer **enmiendas** a partir del séptimo año de su entrada en vigor (el Estatuto entró en vigor el 1 de julio del 2002), esto es a partir de **julio del 2009** (art. 121, pár. 1).

Los pasos a seguir, conforme al art. 121, en la aprobación de una propuesta de enmienda son: (1) alcanzar al Secretario-General de la ONU la propuesta de enmienda, (2) el Secretario-General lo notificará a los Estados Partes, (3) tres meses después de tal notificación, la Asamblea de los Estados Partes decidirá por mayoría si examinará la propuesta, que podrá ser directamente o mediante una Conferencia de Revisión, (4) la aprobación de una enmienda se hará por consenso o por aprobación de dos tercios de los Estados partes en una Asamblea de las Partes o una Conferencia de Revisión, (5) la enmienda entrará en vigor un año después que siete octavos de las Partes hayan ratificado o se hayan adherido a la enmienda y sólo para éstas entrará en vigor.

Respecto a la revisión del Estatuto, el Secretario-General de la ONU convocará una Conferencia de **Revisión** de los Estados Partes, convocatoria que *se llevará a cabo* 7 años después de la entrada en vigor del Estatuto, esto es, en **julio del 2009** (art. 123, pár. 1). En dicha conferencia se examinarán enmiendas al Estatuto, las que podrán incluir la lista de crímenes del Artículo 5.

CAPÍTULO 4:

DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN EN EL DERECHO

INTERNACIONAL MODERNO: EL USO ILEGAL DE LA FUERZA COMO

CRIMEN DE AGRESIÓN

La criminalización de las guerras de agresión, y del uso ilegal de la fuerza en general, comenzó con la ilegalización de dichas guerras con el Pacto Briand-Kellogg y después con la ilegalización del uso de la fuerza con la Carta de la ONU en 1945. De esta premisa deriva la importancia de analizar al uso de la fuerza en el Derecho Internacional para después estudiar su criminalización. Primero, deberemos definir nuestros términos de referencia. Comenzaremos por decir el significado de la palabra 'fuerza', que está empleado en el sentido de fuerza física o armada, excepto se indique otra cosa, pues se trata del uso de la fuerza armada. Mientras, que conflicto interno incluye a todo enfrentamiento entre fuerzas opuestas de un gobierno (de un Estado soberano) frente a insurgentes que desean crear un nuevo Estado o gobierno.

Este capítulo cobra importancia por cuanto los conflictos internos en realidad han constituido la mayoría de los conflictos en el mundo desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, y más especialmente en el Mundo de Post-Guerra Fría. En relación con este tipo de fenómeno, es necesario esclarecer su relación con el Derecho Internacional, y cuándo halla en él validez el recurso a la fuerza las facciones de un conflicto interno así como establecer su restricción. Todo esto contribuirá a determinar la regulación del uso de la fuerza en los conflictos internos.

El propósito de este capítulo es determinar la aplicabilidad y restricción del uso legítimo de la fuerza, amparado en el Derecho Internacional moderno, en los conflictos en general, incluyendo los conflictos internos. Iniciaremos el estudio con el uso legítimo de la fuerza en el Derecho Internacional en general, tanto en el Derecho Clásico como Moderno. Seguidamente, en la segunda parte, analizaremos el uso de la fuerza legitimado en los conflictos internos en particular y cuándo no encuentra fundamento y respaldo en esta disciplina jurídica el recurso a la fuerza en un conflicto interno. En las conclusiones,

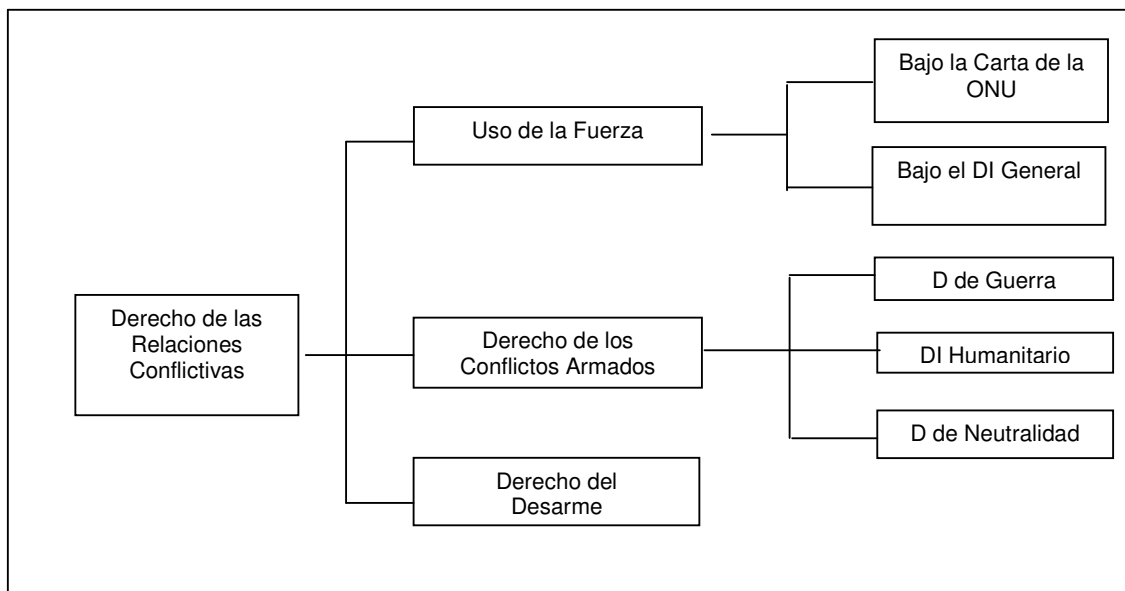
intentaremos demostrar que el uso de la fuerza dentro de los Estados soberanos ha comenzado a recibir respaldo y restricciones.

1. PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA: ILEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA Y SUS EXCEPCIONES

Siempre han existido controversias entre Estados y éstas han sido solucionadas tanto por medios pacíficos como por la fuerza de las armas. Hasta inicios del s. XX, el Derecho Internacional reconocía la legitimidad de ambos medios y simplemente intentaban regular su aplicación y sancionar su resultado.

Comenzaremos por revisar la evolución del uso de la fuerza durante el período previo al Derecho Internacional y en el Derecho Internacional clásico hasta su prohibición en el Derecho Internacional moderno y las excepciones en general permitidas a tal prohibición. El término "fuerza" está empleado en el sentido de fuerza armada. La fuerza se aplica en sus múltiples formas y en la más amplia escala en la guerra y las hostilidades, que son categorías de conflictos entre los Estados.

Figura 36: *Lugar del uso de la fuerza en el Derecho de las Relaciones Conflictivas*



1.1. ANTECEDENTES DEL USO DE LA FUERZA EN EL PRE-DERECHO INTERNACIONAL

En el Derecho de la sociedad primitiva, en las relaciones entre las tribus salvajes, se halla precedentes del uso de la fuerza, tanto en relación con la

sanción efectuada de forma colectiva como con la efectuada de forma individual.

Así, ubicamos en relación con la justicia organizada socialmente antecedentes de la idea de la guerra justa³¹². Al respecto, Kelsen afirma que:

“Ordinariamente, una guerra entre tribus o grupos primitivos es, en esencia, una *vendetta*, un acto de venganza; como tal, es una reacción contra la violación de ciertos intereses, una reacción contra lo que se considera un entuerto. Probablemente la *vendetta* constituyó la forma originaria de la reacción socialmente organizada contra un entuerto, es decir, la primera sanción organizada de manera social”³¹³.

Esto es, la *vendetta* era una represalia justificada contra otra tribu debido a un agravio. Así, en el Derecho intertribal (que calificaríamos de Derecho Internacional *latu sensu* de la época) se halla un antecedente de la guerra justa.

Thomson refiriéndose a las guerras entre las tribus maoríes dice que “toda guerra tiene en apariencia una causa justa. El motivo puede haber sido de poca importancia, pero era legítimo...”³¹⁴. Esto es típico de las guerras entre los pueblos primitivos. La evolución del Derecho ha conservado esta noción.

1.1.1. Edad Antigua: Derecho de recurrir a la guerra

El concepto de guerra justa la hallamos en la Antigüedad. En el Derecho antiguo de las naciones, los Estados poseían el derecho a recurrir a la guerra (*ius ad bellum*), pero ese derecho no significaba una patente para desencadenar guerras³¹⁵. Los Estados trataban de justificar su beligerancia, concedían importancia jurídica a una causa justa para la guerra³¹⁶.

En el Derecho interestatal de los antiguos griegos, Phillipson señalaba que “No se emprendía ninguna guerra sin que los beligerantes declararan una causa definida, que ellos consideraban como válida...”³¹⁷. Una causa justificada era que los griegos consideraban a los extranjeros como bárbaros. Respecto a

³¹² Vid., Hans Kelsen, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, 2a. ed., 1a. reimpresión (México: FCE, 1996), p. 63.

³¹³ Kelsen, *op. cit.*, p. 65.

³¹⁴ Arthur Thomson, *The Story of New Zealand*, citado por Kelsen, *ibid.*, pp. 65-66.

³¹⁵ Krzysztof Jan Skubiszewski, “Uso de la fuerza por parte de los Estados. Seguridad colectiva. Derecho de Guerra y de Neutralidad”, en Max Sorensen (ed.), *Manual de Derecho Internacional Público* (México: FCE, 1985), p. 683.

³¹⁶ K. J. Skubiszewski, *op. cit.*

³¹⁷ Coleman Phillipson, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, citado por Hans Kelsen, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, 2a. ed., 1a. reimpresión (México: FCE, 1996), p. 66.

la Grecia clásica, Tito Livio escribió que "existe guerra eterna entre los griegos y todos los extranjeros"³¹⁸.

En Roma, mediante la formalidad religiosa del *ius feciale* (que invocaba a los dioses) el pueblo decidía la guerra. Para Kelsen, en cambio Roma consideraba que no podría conseguir sus objetivos sin una ideología en virtud de la cual sus guerras pudieran justificarse como actos legítimos³¹⁹.

Cicerón, representante de la filosofía del derecho de Roma, señalaba (expresando la opinión pública) que sólo serían guerras legítimas las que se llevaran a cabo por razones de defensa o de venganza: *illa iniusta bella sunt quae sunt sine causa suscepta, nam extra ulciscendi aut propulsandorum hostium causam bellum geri iustum nullum potest* ("las guerras llevadas a cabo sin razón son guerras injustas, porque a excepción del propósito de venganza o de repeler un enemigo, no se puede hacer una guerra justa")³²⁰.

1.1.2. Edad Media: La teoría de la Guerra Justa

La doctrina de las causas justas e injustas de las guerras remontan sus orígenes a los escritos de Cicerón (s. I a.C.). Sus ideas fueron desarrolladas por la Iglesia católica mediante la Patrística³²¹ a partir de San Agustín en el s. V d.C. y San Isidoro de Sevilla en el s. VII. San Agustín expuso lo siguiente:

"Las guerras justas suelen ser definidas como las que vengan injurias, cuando la nación o ciudad contra la que se han de dirigir los actos hostiles no ha castigado las injurias cometidas por sus propios ciudadanos o no ha restituido lo que había tomado injustamente. También es justa, sin duda alguna, la guerra que el mismo Dios ordena".³²²

La teoría pasó a ser desarrollada por Graciano (en el s. XII d.C.), fundador de la Ciencia del Derecho Canónico, en su *Decretum*. Las condiciones de la guerra justa fueron formuladas por vez primera en los fundamentos del Derecho Canónico por el insigne español San Raimundo de Peñafort en el Libro II de su *Summa de Penitentia* en el s. XIII³²³; seguido por Santo Tomás de Aquino, que incorporó esta teoría en su *Summa Theologicae*, y por Francisco

³¹⁸ Felipe Portocarrero Olave, *Derecho Internacional Público* (Lima: Ediciones Peruanas, 1966), p. 18.

³¹⁹ Cf., Kelsen, *op. cit.*, p. 66.

³²⁰ Cicerón, *De republica*, citado por Kelsen, *op. cit.*, pp. 66-67.

³²¹ La Patrística (ss. I-VIII) era la teología apologética de los Padres de la Iglesia. Durante los ss. I-III defendieron los dogmas cristianos contra el paganismo. Desde el s. III, se esforzaron por adaptar el *neoplatonismo* (filosofía del helenismo) a la fundamentación cristiana.

³²² San Agustín, citado por Michael Akehurst, *op. cit.*, p. 309.

³²³ Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 5a. ed., t. I (Madrid: Tecnos, 1980), p. 562.

de Vitoria (para quien "la única y sola causa de hacer la guerra es la injuria recibida")³²⁴ y Baltasar de Ayala en la última etapa de la Escolástica³²⁵.

La teoría de la guerra justa fue la teoría dominante en la Edad Media. Los teólogos cristianos distinguían entre guerras justas (*bellum iustum*) y guerras injustas (*bellum iniustum*). Estas causas fueron examinadas jurídicamente y reflejaban la práctica de los Estados. Bajo esta doctrina, una guerra era justa si tenía una causa justa o una intención correcta. En general, una guerra justa debía ser en auto-defensa, vengar injurias y castigar daños, o para obtener reparaciones por un acto ilegal anterior perpetrado por la otra parte. También una guerra contra los paganos o herejes era considerada como justa.

1.2. ANTECEDENTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO

1.2.1. Teoría del probabilismo y la libertad de ir a la guerra

Desde el s. XVII, los primeros tratadistas del Derecho Internacional clásico (como Alberico Gentili y Hugo Grocio) adoptaron las enseñanzas de los teólogos medievales³²⁶.

Asimismo, estos tratadistas admitieron la probabilidad que ambas partes creyeran tener una justa causa: la teoría del probabilismo. En consecuencia, la teoría de la guerra justa no podría aplicarse objetivamente. Por tanto, *strictu sensu*, la teoría de la guerra justa nunca formó parte del Derecho Internacional clásico (pese a que los Estados que recurren a la guerra invocan la "justicia" de su causa).

En el s. XVIII, los últimos tratadistas abandonaron esta teoría. Por lo que dejó de convertirse en teoría oficial. El recurso a la guerra se dejó a la discreción de cada Estado.

En el s. XIX y hasta las Convenciones de La Haya y la Primera Guerra Mundial, los juristas se concentraron más en las formas de regular los métodos de conducir la guerra (*ius in bello*), que en la legalidad de la guerra en sí (*ius ad bellum*).

³²⁴ José Antonio Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público* (Madrid: Tecnos, 1986), p. 550.

³²⁵ La Escolástica (del latín, "schola", y éste a su vez del griego, "schole", escuela) se denominaba a la "filosofía escolar" de la Edad Media (ss. IX-XVI). Sus representantes, los escolastas, fundamentaban teóricamente la concepción religiosa del mundo. Sus bases se hallan en la filosofía clásica: Platón y, sobre todo, Aristóteles. Sus ideas eran adaptadas por la escolástica para sus fines. La escolástica se divide históricamente en tres etapas: (1) La **escolástica temprana** (ss. IX-XIII) recibe gran influencia del *neoplatonismo*. Sus figuras principales son: Juan Escoto Erigena, Anselmo de Canterbury, Avicena, Averroes, Maimónides. (2) En la **escolástica clásica** (ss. XIV-XV) dominó el *aristotelismo cristiano*. Principales representantes: San Alberto Magno, Santo Tomás de Aquino. (3) En la **escolástica tardía** (ss. XV-XVI) se realizaron controversias entre los teólogos católicos, como Francisco Suárez y Tomás Cayetano, y los protestantes (como Philip Melanchton); éstas reflejaban la lucha de la *Contrarreforma*. Vid., Rosental-Iudin, *Diccionario filosófico* (Rosario, Argentina: Universo, 1967), p. 145.

³²⁶ Robert Bledsoe y Boleslaw Boczek, *The International Law Dictionary* (Santa Bárbara - Oxford: ABC-Clío, 1987), p. 336. Pastor Ridruejo, *op. cit.*, p. 550.

1.2.2. Las dos funciones de la guerra

Bajo el Derecho Internacional clásico, la institución de la guerra desempeñaba dos funciones contradictorias.

- a) Primero, en ausencia de un órgano supranacional que asegure la ejecución del Derecho, la guerra era considerada como un medio sustituto o un medio de autoprotección (*self-help*) para dar efecto a las pretensiones basadas en el Derecho Internacional (recurso a la guerra como ejecución del Derecho)³²⁷.
- b) Segundo, como bien afirma José Antonio Pastor Ridruejo, "a falta de un órgano legislativo internacional, la guerra desempeñaba la función de adaptar el Derecho a las situaciones cambiantes"³²⁸, esto es a la evolución y cambios del contexto internacional. Más aún, a juicio de Pastor Ridruejo, la guerra era reconocida como medio jurídico legítimo de un Estado para atacar a los Estados, independientemente de la calidad del cambio deseado. La guerra era (desde el punto de vista jurídico) una función del Estado (como privilegio de su soberanía ilimitada)³²⁹.

1.2.3. Categorías del uso de la fuerza en el Derecho Internacional clásico

Los medios compulsivos o coactivos de solución de conflictos (i.e., del uso legítimo de la fuerza) se dividen en dos categorías: la guerra y las medidas coercitivas cercanas a la guerra. Hoy, en el Derecho moderno, sólo una clase de medida coercitiva pervive: la legítima defensa individual.

(A) La guerra

Era el medio coactivo de solución de controversias de más alto grado. Se caracteriza por el recurso a la fuerza armada y por la aplicación de reglas jurídicas que regulan las relaciones entre los beligerantes y entre éstos con los neutrales. Este conjunto de reglas constituye el "estado de guerra". Un caso clásico es el de la declaración de guerra entre Gran Bretaña y Alemania en 1939.

Debido a la proscripción de la guerra³³⁰, proliferaron las guerras no declaradas a partir de la década de 1930. Como ejemplo mencionamos la guerra no declarada entre Japón y China de 1931 y la de 1937; y la Guerra de los Seis Días de 1967 (de Israel contra sus vecinos árabes: Siria, Jordania y Egipto).

³²⁷ Como indica Reuter, "No hay aquí ejercicio de una competencia discrecional, sino recurso a la fuerza fundado y limitado en función de una *razón jurídica*". Vid., Paul Reuter, *Derecho Internacional Público* (Barcelona: Bosch, 1987), p. 443.

³²⁸ Pastor Ridruejo, p. 550.

³²⁹ Pastor Ridruejo, *op. cit.*, p. 550.

³³⁰ Pacto Briand-Kellogg de 1928.

(B) Medidas coercitivas distintas de la guerra (o medidas de auto-ayuda)

Eran hostilidades que no implicaban el "estado de guerra".³³¹ Tenían efectos más limitados y no producían efectos generales. Estas medidas coercitivas eran denominadas también medidas de autoayuda, pues se justificaban en la teoría de la auto-ayuda.

Los medios coactivos de solución de controversias aparte de la guerra se dividen en dos categorías principales:

- . La represalia (sea armada o pacífica)
- . La retorsión³³².

Las represalias armadas consideradas incluyen: el bloqueo pacífico y el bombardeo naval.

Las represalias pacíficas contempladas eran: retención, confiscación, secuestro o embargo de navíos; boicot; bloqueo de fondos; detención o expulsión de extranjeros³³³.

En cuanto a la intervención armada era legítima si era:

- . Por protección de nacionales (*ergo*, es considerada como represalia armada o auto-ayuda).
- . Por un tratado.
- . Como represalia en sí (armada).
- . Auto-defensa (o legítima defensa propia).
- . La intervención armada era ilegítima en el resto de los casos³³⁴.

Sin embargo, como nos recuerda Sir Humphrey Waldock, sobre esta terminología:

“Estas medidas coactivas tomaron varias formas que fueron generalmente discutidas por los juristas bajo los títulos de "Retorsión",

³³¹ También, Skubiszewski la denomina "medios de compulsión tradicionales distintos de la guerra", o "medios compulsivos aparte de la guerra". Skubiszewski, p. 691-692. Waldock le califica de "forcible measures of self-help short of war" ("medidas de fuerza de auto-ayuda aparte de la guerra"). Mientras, Bledsoe y Boczek le llaman "coercive measures short of war" ("medidas coercitivas distintas de la guerra") o "self-help measures" ("medidas de auto-ayuda").

³³² Charles Rousseau, *Derecho Internacional Público* (Barcelona: Ariel, 1966), pp. 542-544.

³³³ Rousseau, *op. cit.*, p. 543.

³³⁴ Sir Humphrey Waldock, "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International* de La Haya, t. 81, vol. 1952-2, p. 458.

"Represalias", "Embargo", "Bloqueo Pacífico" e Intervención". Estos términos eran sólo etiquetas descriptivas y no representaban una división científica de las medidas compulsivas distintas de la guerra".³³⁵

Tabla 9: *Las medidas coercitivas distintas a la guerra en el DI clásico.*

	RETORSIONES	REPRESALIAS
Pacíficas (o medidas cercanas a la fuerza)	<ul style="list-style-type: none"> - expulsión de ciudadanos extranjeros. - imposición de derechos aduaneros especiales. - exclusión de barcos extranjeros. 	<ul style="list-style-type: none"> - Confiscación, embargo de navíos. - Boicot. - Bloqueo de fondos. - Detención, expulsión de extranjeros. - Embargo (general o parcial) - Embargo (según el Derecho de Guerra y Neutralidad)
Armadas (o medidas de fuerza)		<ul style="list-style-type: none"> - Bloqueo pacífico. - Bombardeo naval, aéreo. - Intervención armada (por protección de nacionales, como represalia por asuntos humanitarios)

Nota: Aquí sólo se han citado los casos más comunes respectivos. Se puede observar que el bloqueo pacífico y la intervención armada están ubicados dentro de la tipología de las represalias.

Seguidamente se estudiarán las siguientes medidas coercitivas tradicionales: retorsiones, y las represalias (incluidas: bloqueo pacífico, y una clase de intervención).

RETORSIÓN:

Un acto de retorsión es legal y no involucra uso de la fuerza armada. Es una retaliación por medio de actos perjudiciales pero legales contra otro Estado, por haber éste cometido actos de similar naturaleza (pero también legales) contra el primer Estado.

Ejemplos de actos de retorsión están: la expulsión de ciudadanos extranjeros, la imposición de derechos aduaneros especiales, la exclusión de barcos extranjeros, etc.

³³⁵ Sir Humphrey Waldock, *op. cit.*, pp. 457-458.

REPRESALIA:

Un acto de represalia ilegal en sí, es tomado excepcionalmente en respuesta a un acto ilegal de otro Estado.

Para que sea legal, la represalia debe ejecutarse después de fracasar una demanda de reparación y debe ser proporcional al perjuicio sufrido. Un ejemplo de falta de proporción es el *caso Naulilaa* (Alemania vs. Portugal)

Pueden ser cercanas a la fuerza ("pacíficas") o por medio de la fuerza armada.

Formas de represalia eran: el embargo (retención de barcos del Estado infractor), el embargo como prohibición general o parcial, y diversas clases de embargo (según el Derecho de Guerra).

BLOQUEO PACIFICO:

Ha sido considerado por los tratadistas como una forma separada de solución coactiva, "aunque siempre fue un medio de represalia o de intervención"³³⁶.

Es un acto que involucra el uso de la fuerza (e.g., en 1827, Inglaterra, Francia y Rusia bloquearon la costa europea de Turquía), distinto del bloqueo en tiempos de guerra (e.g., Alemania por Gran Bretaña, 1939). Un Estado prohíbe acceso a la costa (o parte de la costa) de un Estado con el objeto de prevenir la entrada y salida de barcos del Estado bloqueado.

INTERVENCIÓN ARMADA:

La intervención armada es la interferencia impositiva por parte de un Estado en los asuntos internos o externos de otro Estado mediante el uso de la fuerza³³⁷.

La intervención (en general) es un concepto altamente político que ha sido utilizado para cubrir todos los tipos de interferencia en los asuntos de los Estados (desde presiones diplomáticas hasta intervención armada en gran escala).

Dos formas de uso de la fuerza clásico: La teoría de la auto-ayuda

Estas medidas de fuerza no siempre encajaban dentro de la denominación de "compulsión", pues aquí el uso de la fuerza no podía ser puesto en la misma categoría que la represalia, el bloqueo pacífico, o la intervención. Ni conducía necesariamente a la guerra. Estas medidas no estaban dirigidas a la solución de un conflicto, y el uso de la fuerza tuvo lugar independientemente de tal existencia.

(a). La auto-ayuda

La "auto-conservación", "auto-ayuda" (*self-help*), y la "necesidad" son términos intercambiables y se han alegado como justificación para que los Estados

³³⁶ K. J. Skubiszewski, *op cit.*, p. 694. Por ejemplo, Afganistán en 1979 y Hungría en 1956.

³³⁷ *Vid.*, Waldock, *ibid.*, p. 461; Skubiszewski, *op. cit.*, p. 696.

recurrieran a medidas de fuerza en circunstancias en que sus intereses primordiales estuvieran en juego (e.g. el *caso del Caroline* de 1837)³³⁸.

Algunas invasiones en gran escala se realizaron invocando la autoprotección, como el ataque alemán contra Bélgica y Luxemburgo en 1914³³⁹.

En otras ocasiones, un Estado tomaba medidas para mantener una pretensión basada en el Derecho Internacional (sin que tal pretensión implicara *prima facie* la existencia del otro Estado). Un ejemplo, es el *caso del Canal de Corfú* (Gran Bretaña vs. Albania), CIJ, 1949³⁴⁰.

Estas acciones no estaban necesariamente dirigidas a la solución de un conflicto, incluso su empleo tuvo lugar independientemente de la existencia de tal conflicto (por ejemplo, el ataque británico contra Copenhague en 1807, durante las guerras napoleónicas³⁴¹). En el DI moderno, las guerras preventivas son rechazadas (Israel 1967, EEUU 2001 y 2003).

(b). La legítima defensa

Era una categoría tradicional del uso de la fuerza y se confundía con la auto-ayuda. Hoy supervive en el Derecho Internacional moderno el cual le ha determinado ciertos requisitos. Será estudiada más adelante.

1.3. PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA EN EL DI MODERNO

1.3.1. Surgimiento del principio de prohibición del uso de la fuerza

Desde inicios del siglo XX, diversos intentos se realizaron para limitar la solución de controversias por la fuerza.

Las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales, mientras aún dejaba la elección de medios pacíficos y coactivos a la discreción de los Estados, apelaban para que la prioridad fuera dada a medios pacíficos "antes de recurrir a las armas".

El Convenio de la Sociedad de las Naciones, que tampoco eliminó la solución militar de las controversias, estableció la obligación de recurso prioritario a los medios pacíficos antes de recurrir a la fuerza.

El Pacto Briand-Kellogg de 1928 establecía la prohibición de recurrir a la guerra para solucionar controversias. Como afirma Guggenheim:

"La "renuncia" a la guerra como medio de solucionar controversias internacionales y la sustitución de aquella por "medios pacíficos" significa que los Estados contratantes ya no podían recurrir a la guerra como sanción cuando sean víctimas de un acto ilícito conforme al

³³⁸ Sobre la teoría de la auto-ayuda (self-help), de la necesidad, o de auto-preservación, *vid.*, Skubiszewski, p. 699-702; Waldock, *ibid.*; Hugo Llanos Mansilla, *Teoría y práctica del Derecho Internacional Público*, t. II (Santiago de Chile: Jurídica, 1980), p. 611.

³³⁹ *Vid.*, Skubiszewski, p. 700.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid.*, p. 699.

derecho internacional, sino que debían solucionar a través de los "medios pacíficos". La guerra ya no era admitida sino como una medida de legítima defensa, medida la cual un Estado puede recurrir en virtud de su derecho de conservación".³⁴²

1.3.2. La Carta de la ONU 1945: Prohibición del uso de la fuerza

En la Carta de la ONU se menciona la prohibición del uso de la fuerza, incluyendo en ella a la guerra (que es sólo una clase del uso de la fuerza). La norma básica se encuentra en el art. 2, pár.4:

"Los miembros de la organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de cualquier Estado".

Esta norma es un principio universal y de *ius cogens*.

1.4. EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA: USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA EN EL DERECHO INTERNACIONAL MODERNO

Sin embargo, la prohibición del uso de la fuerza, a diferencia del principio de solución pacífica, admite ciertas excepciones, tanto bajo lo prescrito por la Carta de la ONU como por lo permitido en el Derecho Internacional general, que constituyen el uso legítimo de la fuerza en el Derecho Internacional moderno.

1.4.1. Uso legítimo de la fuerza bajo la Carta de la ONU

La Carta de las Naciones Unidas de 1945 permite ciertas excepciones a la prohibición del uso de la fuerza.

Estas excepciones se pueden clasificar en cuatro categorías del uso de la fuerza previsto por la Carta de la ONU³⁴³.

(1). Seguridad colectiva bajo el Consejo de Seguridad (artículos 24, 39-51, 106). El Capítulo VII (que comprende los arts. 39-51, pero principalmente por los arts. 40-43) establece la acción coercitiva de seguridad colectiva ordenada por el Consejo de Seguridad

(2). Seguridad colectiva bajo las Organizaciones Regionales (artículos 52 y

³⁴² Vid., Paul Guggenheim, *Traité de Droit international public*, t. II (Ginebra: Georg & Cie., 1954), p. 298.

³⁴³ Sobre el estudio de la excepciones permitidas por la Carta de la ONU puede consultarse, Micheal Akehurst, *op. cit.*, pp. 315-322.

53)³⁴⁴. Es la acción coercitiva ejecutada por las organizaciones regionales con autorización previa del Consejo de Seguridad.

(3). Autodefensa (artículo 51)³⁴⁵.

La legítima defensa individual o derecho de auto-defensa de un Estado (también llamada de defensa propia) en caso de ataque armado "no es una potestad que se deje fuera del sistema colectivo para el mantenimiento de la paz", según Waldock³⁴⁶. Es el único medio coercitivo formalmente superviviente del Derecho Internacional clásico.

(4). Contra los antiguos Estados enemigos (artículos 53 y 107).

Se refiere acciones coercitivas contra las antiguas potencias del Eje Berlín-Roma-Tokio y del Pacto Tripartito³⁴⁷. Hoy les considera caducadas en la práctica.

1.4.2. Otros casos de Uso Legítimo de la Fuerza bajo el Derecho Internacional General

Dentro del Derecho Internacional moderno, además de las cuatro clases de uso permitido por la Carta de la ONU, los Estados tienen el derecho a usar la fuerza, hasta ciertos límites, en seis circunstancias específicas.

(1) Contra la piratería o tráfico de esclavos en altamar (sometidos a la jurisdicción universal).

Un buque de guerra tiene el derecho de usar la fuerza en altamar contra un barco sospechoso de piratería o tráfico de esclavos³⁴⁸ que ofrezca resistencia. Estas actividades universalmente peligrosas para los Estados requieren que todos los miembros de la comunidad tengan jurisdicción sobre tales actos cualquiera que sea el lugar en que se cometan. Después de la guerra de 1945

³⁴⁴ Un interesante análisis al respecto, *vid.*, Ronald St. John Macdonald, "The Use of Force by States in International Law", en Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects* (Dordrecht-Boston-Londres: Nijhoff, 1991), pp. 717-741.

³⁴⁵ Ronald St. John Macdonald, *op. cit.*

³⁴⁶ "Pues el ejercicio del derecho de auto-defensa está sujeta al juicio y control de la comunidad internacional". Waldock, *loc. cit.*, p. 495.

³⁴⁷ Un análisis sobre las posiciones del bloque soviético y de la alianza occidental frente a estos preceptos, M. Akehurst, *ibid.*, pp. 319-320. Debemos recordar que estas disposiciones contra los ex-Estados enemigos nunca fueron derogadas *de iure*, por que formalmente aún siguen en vigor.

³⁴⁸ Ilegalizado en el Congreso de Viena de 1815, y en el Derecho Internacional moderno en diversos instrumentos de como la Convención Internacional de 1926 sobre la Esclavitud, su protocolo adicional de 1953 y una Convención Suplementaria sobre Abolición de la Esclavitud, Trata de Esclavos e Instituciones y Prácticas Análogas de 1956. *Vid.*, Llanos Mansilla, t. III (La persona humana), pp. 21-22.

se postuló que los perpetradores de genocidio y crímenes contra la humanidad también estaban sujetos a la jurisdicción universal³⁴⁹.

(2) Contra la incursión no autorizada en el territorio de un Estado. Sucede frecuentemente en respuesta a la violación militar del espacio aéreo³⁵⁰ y marítimo de un Estado (*caso del Canal de Corfú*). Un ejemplo es la incursión de una unidad militar especial israelí en Entebbe, Uganda, en 1976. Estaría dentro de la legítima defensa.

(3) Contra la permanencia no autorizada de tropas extranjeras en un Estado. Se empleará la fuerza cuando dichas tropas rehúsen retirarse después que el Estado le ha revocado su consentimiento o cuando le niegue la permanencia. Un caso es el de unos 12.000 soldados de China Nacionalista que permanecían en Birmania en 1953, a donde se habían refugiado tras el final de la guerra civil china³⁵¹. Estaría dentro de la legítima defensa.

(4) Contra una catástrofe natural en otro Estado y si tal Estado no puede afrontarlo o no puede contener el peligro que amenace o cause un desastre al Estado vecino. Skubiszewski expresa que:

“excepcionalmente pueden tomarse medidas de fuerza sobre un territorio extranjero cuando las fuerzas naturales originadas en ee territorio causan un desastre al Estado vecino, como por ejemplo inundaciones o fuego a través de la frontera”.³⁵²

Aquí el Estado afectado puede recurrir a la fuerza sólo cuando las autoridades locales no pueden controlar el peligro.

(5) Contra la violación de la neutralidad. Según Rousseau, está destinada a mantener o restablecer la "prohibición de utilizar abusivamente las aguas territoriales neutrales"³⁵³. Aquí un Estado

³⁴⁹ Sobre el principio de jurisdicción universal, *vid.*, Thomas Burgenthal *et al.*, *Manual de Derecho Internacional Público* (México: FCE, 1994), pp. 135-136.

³⁵⁰ Un caso es el del derribamiento del U-2 (avión de reconocimiento de EEUU) tripulado por Gary Powers en Sverdlovsk (en los Urales) en 1960. Powers después sería liberado en 1962 en un canje.

³⁵¹ Birmania presentó una queja respectiva ante la Asamblea General de la ONU el 31 de enero de 1953. Las fuerzas del Kuomintang ya habían tenido ciertos choques con tropas birmanas. *Cf.*, Modesto Seara Vázquez, *Tratado general de la organización internacional*, 2a. ed. (México: FCE, 1982), p. 299.

³⁵² Skubiszewski, p. 711.

³⁵³ Rousseau, *ibid.*, pp. 669-670.

recurre a la fuerza para reparar violaciones cometidas por otro Estado de la neutralidad de un tercer Estado. Un ejemplo es el *caso del Altmark* en 1940³⁵⁴.

(6) En conflictos internos.

El uso legítimo de la fuerza en este caso será estudiado seguidamente.

Tabla 10: *Tipología del uso de la fuerza en el Derecho Internacional moderno*

<u>Bajo la Carta de la ONU</u>	<u>Bajo el DI general</u>
<ol style="list-style-type: none"> 1. Seguridad colectiva bajo el Consejo de Seguridad. 2. Seguridad colectiva bajo las organizaciones regionales. 3. Autodefensa (legítima defensa). 4. Contra los Estados otrora enemigos. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Delitos sometidos a jurisdicción universal(*) 2. Contra el tránsito no autorizado. 3. Contra la permanencia militar no autorizada 4. En caso de catástrofe natural incontrolable en otro estado. 5. Contra la violación de la neutralidad. 6. En conflictos internos.

(*) Tradicionalmente se consideran a la piratería y el tráfico de esclavos en altamar.

2. LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA COMO CRIMEN DE AGRESIÓN

En suma, se puede considerar a la violación del principio de prohibición del uso de la fuerza establecido en el art. 2, pár. 4, de la Carta de las Naciones Unidas como un acto por el cual se incurriría *latu sensu* en el crimen de agresión. Así, el uso ilegal de la fuerza constituiría el crimen de agresión.

Así, un Estado que recurra ilegalmente al uso de la fuerza, fuera de la legítima defensa (y de las excepciones prescritas en la Carta de la ONU), estaría incurriendo en agresión, figura que en la actualidad constituye un acto ilícito internacional muy grave, un crimen internacional.

En síntesis, y en la práctica, las guerras de agresión, *i.e.* las guerras internacionales (y toda clase de uso de la fuerza en las relaciones internacionales), estaban prohibidas por la Carta de la ONU en virtud del art. 2, pár. 4.

El crimen de agresión surgiría *grosso modo* por violación de la Carta de la ONU, art. 2, pár. 4, pues este dispositivo tiene categoría de norma *ius cogens*.

³⁵⁴ Rousseau, *ibid.*; Skubiszewski, pp. 711-712; Guggenheim, t. 2, pp. 529 n.1 y 546 n.2.

Otros analistas dicen que el crimen de agresión constituye lo tipificado en la Resolución sobre definición de la agresión de 1974. Empero, se debe recordar que la citada resolución como resolución de la Asamblea General es una norma no obligatoria, pues es no vinculante, y que las únicas fuentes de Derecho Internacional son el tratado y la costumbre (así como los Principios Generales de Derecho), y aquí ubicamos la presencia de tratados relevantes como el Pacto Briand-Kellogg y la Carta de la ONU, cuya violación constituiría agresión ilegal o crimen de agresión (en oposición al Derecho Internacional clásico que no prohibía a las guerras de agresión, ergo, la guerra agresión era legal como la guerra de Chile contra Perú y Bolivia en 1879).

3. EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA EN CONFLICTOS INTERNOS

La sexta clase de uso de la fuerza contemplado en el Derecho Internacional general es el uso legítimo de la fuerza en los conflictos internos.

Por definición, el Derecho Internacional general en principio no se ocupa de asuntos internos de los Estados, dejándolos al campo del Derecho interno. Así, en principio, los conflictos armados internos recaen dentro del ámbito de la jurisdicción interna de los Estados. Sin embargo, existen limitadas normas de Derecho Internacional que se preocupan por este campo interno específico. Las normas son muy limitadas: en consecuencia, el art. 3 común a las Convenciones de Ginebra regula aspectos muy básicos humanitarios de los conflictos armados internos (y otras normas, como los Protocolos I y II respecto de ciertos conflictos armados internos).

Por tanto, podemos colegir (desde la óptica del Derecho Internacional) que existe **libertad para hacer la guerra civil** o llevar a cabo cualquier otra clase de conflicto armado interno o guerra interna.

Akehurst había afirmado claramente que "No existe regla alguna de Derecho Internacional que prohíba las guerras civiles"³⁵⁵; además, el tratadista norteamericano señaló correctamente que:

“aunque cada uno de los bandos [el gobierno o los insurgentes] considere al otro como ‘traidor’ desde el punto de vista del Derecho interno, ni los insurrectos ni las autoridades establecidas son responsables de infracción alguna del Derecho Internacional”.³⁵⁶

Existe lo que Reuter llama "una competencia discrecional de guerra"³⁵⁷ en una situación análoga al de la época del Derecho Internacional clásico respecto a los Estados: la libertad de recurrir a la guerra (el *ius ad bellum*) cuando lo creyese necesario y conforme a sus intereses. Empero, bajos ciertas circunstancias, el uso de la fuerza por las partes del conflicto interno (el

³⁵⁵ M. Akehurst, *op. cit.*, p. 339. Empero, Akehurst aceptó que existen posibles excepciones a este principio de no prohibición de guerras civiles. *Ibid.*

³⁵⁶ Akehurst, *op. cit.*, p. 339.

³⁵⁷ Paul Reuter, *op. cit.*, p. 441.

gobierno o los insurgentes) puede considerarse como legitimado por el Derecho Internacional.

El uso de la fuerza en conflictos internos es regulado por el Derecho de los Conflictos Armados (*ius in belli*) aplicado a conflictos armados no internacionales³⁵⁸. Esta categoría de uso de la fuerza la podemos dividir a su vez en dos tipos, según las partes del conflicto interno: el usado por el gobierno y el usado por los insurgentes.

3.1. USO DE LA FUERZA POR LAS AUTORIDADES ESTABLECIDAS

3.1.1. Libertad de recurrir a la fuerza

Debido a que el principio de prohibición de uso de la fuerza sólo proscribe expresamente dicho uso en las relaciones entre Estados, éste no se aplica en los asuntos intra-estatales.

En consecuencia, podemos colegir que las autoridades estatales (*i.e.*, los gobiernos) poseen patente para desencadenar conflictos armados internos.

Skubiszewski, al analizar el artículo 2, pár. 4, afirma al respecto:

“La norma del derecho internacional según la cual los Estados no pueden recurrir a la fuerza, a menos de que se les esté expresamente permitido en la Carta de las Naciones Unidas, se aplica en el plano internacional. El artículo 2, párrafo 4, de la Carta *no prohíbe el uso de la fuerza por parte del Estado dentro de sus fronteras contra sus propios ciudadanos* [énfasis añadido], habitantes o insurgentes en una guerra civil, lucha civil, desórdenes internos o motines”.³⁵⁹

Uso legítimo de la fuerza: en defensa de Derechos Humanos

Estaría amparado y legitimado por el Derecho Internacional, el uso de la fuerza contra aquellos insurgentes que violen los Derechos Humanos.

Así, un gobierno o régimen estaría facultado para prevenir graves violaciones de los Derechos Humanos como los que, por ejemplo, podría perpetrar el Khmer Rouge de Pol Pot.

De esta premisa podemos colegir otra: dicho régimen recibirá el apoyo al menos formal del Derecho Internacional si logra eliminar tal grupo insurgente (como el antes citado de Pol Pot), pero a condición que tal régimen no posea una condición similar de su antagonista insurgente en cuanto a ser un grave violador de los Derechos Humanos.

Así, recibiría respaldo la acción destinada a eliminar al grupo de Pol Pot aún si proviniera de un régimen como el del pro-norteamericano Mariscal Lon Nol (1970-1975), o de la invasión vietnamita, o del gobierno pro-vietnamita de Heng Samrin (1979-1989).

Otros casos son: la guerra sin cuartel desatada por los insurgentes argelinos

³⁵⁸ Su lugar en el Derecho de las Relaciones Conflictivas pueden observarse la figura 36, p. 177.

³⁵⁹ Cf., Skubiszewski, *op. cit.*, p. 689.

(especialmente por los fundamentalistas islámicos extremistas) desde 1992 y el movimiento insurgente del Khmer Rouge desde que fue derrocado del poder en 1979.

El uso de la fuerza por parte del gobierno contra su población involucra el respeto de otras normas como el Derecho de los Conflictos Armados, los Derechos Humanos, la protección de los derechos de los extranjeros, entre otros; así como sus resultados de tal observancia o no³⁶⁰.

El uso de la fuerza por las autoridades establecidas contra los insurgentes también trae aparejada otra cuestión, la de solicitar la intervención externa en un conflicto interno³⁶¹.

3.1.2. Casos de Prohibición del uso de la fuerza

Pese a esta libertad para recurrir a la fuerza, existe en ciertos casos una prohibición del uso de la fuerza de las autoridades en conflictos internos según el Derecho Internacional.

(A) Primera Prohibición: Guerras de Liberación Nacional

La prohibición incluye el uso de la fuerza contra insurgentes en los casos previstos por el Protocolo I de 1977 (i.e., las Guerras de Liberación Nacional). Esta prohibición halla fundamento inicial en la Resolución 1514 sobre

³⁶⁰ El uso de la fuerza de un régimen contra su población (nacionales o extranjeros) puede traer aparejada ciertas consecuencias: (1) **Uso de la fuerza contra extranjeros residentes: consecuencias.** Incluso si un Estado desencadena uso de la fuerza contra los extranjeros residentes en su territorio no viola el principio de prohibición del uso de la fuerza en las relaciones interestatales. Pero, en este caso sí violaría otras normas de Derecho Internacional como la protección de los derechos humanos (especialmente, protección de extranjeros). Como bien señala Reuter, existe en los conflictos internos "una tendencia que marca en sustancia una conexión entre el Derecho de los conflictos armados y la protección de los derechos del hombre" (Reuter, *op. cit.*, p. 447). En el caso de uso de la fuerza contra extranjeros residentes, surgen problemas tales como si el Estado de origen de aquellos extranjeros tiene derecho de intervención armada en su defensa. Una muestra lo constituye la intervención de EEUU en Grenada en 1983 para proteger a sus nacionales en los disturbios de octubre de ese año. (2) **Uso de la fuerza contra sus nacionales: consecuencias.** En el caso de uso de la fuerza contra sus nacionales, puede motivar la aparición de otros problemas. Incluso puede afectar los intereses de otros países y ocasionar fricciones internacionales (incluso controversias internacionales). Este contexto puede ilustrarse con aquel caso cuando el Consejo de Seguridad de la ONU tuvo conocimiento del trato dado a los manifestantes por el gobierno de Sudáfrica y del derramamiento de sangre cuando los sucesos de marzo de 1960; en su resolución del 1 de abril de 1960 el Consejo reconoció que la "situación de Sudáfrica era tal que había llevado a fricciones internacionales y que, de continuar, podría hacer peligrar la paz y seguridad internacionales".

³⁶¹ La **Intervención por invitación** es respecto a la intervención armada de un Estado invitada o solicitada por el gobierno en un conflicto interno; se afirma que ésa es la potestad de un gobierno y que no existe prohibición para que el otro Estado conceda tal ayuda. La práctica de los Estados muestra que muchos gobiernos solicitan tal ayuda amenazados por un conflicto interno; mas, tal práctica no es uniforme pues algunas intervenciones por invitación fueron cuestionadas por la comunidad internacional (e.g., intervención por invitación de fuerzas inglesas en Jordania en 1958 que fue puesta en duda por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas, intervención francesa en Gabón).

descolonización de la Asamblea General de 1960 (no uso de la fuerza contra las poblaciones dependientes)³⁶².

(B) Segunda Prohibición: Derechos Humanos

Al menos teóricamente, un régimen tampoco debía reprimir ni usar la fuerza contra manifestaciones o rebeliones por reclamar Derechos Humanos, del mismo modo que no debiera luchar contra los pueblos que combaten las "Guerras de Liberación Nacional" que clasifica el Protocolo I de 1977.

Una muestra elocuente al respecto lo puede constituir las insurgencias de la minoría kurda (al norte de Irak) y de los shiítas (al sur del país) contra el régimen despótico de Saddam Hussein tras el término de la Guerra del Golfo en marzo de 1991 y los esfuerzos de este dictador árabe por reprimir dichas reclamos (que se sustentan, *inter alia*, en el derecho de protección de las minorías, y los derechos humanos en cuanto a libertades religiosas)³⁶³.

3.2. USO DE LA FUERZA POR LOS INSURRECTOS

3.2.1. Libertad de recurrir a la fuerza

Anteriormente señalamos que la prohibición del uso de la fuerza contenida en el art. 2, pár. 4, de la Carta de la ONU, está dirigida a los Estados.

Por tanto, este principio no impide a la población³⁶⁴ de un Estado tomar las armas contra la autoridad establecida; por ejemplo, contra un gobierno opresor nacional o extranjero.

Los Derechos Humanos y el principio de autodeterminación en las relaciones entre gobernantes y gobernados se pueden reivindicar mediante el uso de la fuerza por parte de los oprimidos³⁶⁵ y así siempre combatir la opresión nacional o extranjera.

(A) Uso legítimo de la fuerza en el Protocolo I adicional a las Convenciones de Ginebra de 1977

El Derecho Internacional puede considerar como legítimo el uso de la fuerza por parte de poblaciones contra las autoridades establecidas en casos contemplados en la lucha anticolonial, según lo planteado inicialmente con la Declaración de 1960 y culminado por el Protocolo I de 1977.

Esta prohibición halla fundamento inicial en la Resolución 1514 de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1960, llamada *Declaración sobre*

³⁶² La Asamblea General declaró en esta resolución que "toda acción armada...dirigida contra los pueblos dependientes (debe) cesar". *Vid.*, Skubiszewski, *op. cit.*, p. 709.

³⁶³ Los kurdos recibirían protección como minorías que es, mientras que los shiítas en virtud de constituir una identidad etno-religiosa distinta del resto del país.

³⁶⁴ A nivel individual o colectivo.

³⁶⁵ Skubiszewski, *op. cit.*, pp. 708-709.

*concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*³⁶⁶, y en las resoluciones 2131 de 1965 (uso de la fuerza contra las poblaciones dependientes es ilegítimo)³⁶⁷, 2105 de 1965 (reconocimiento de la lucha anticolonialista)³⁶⁸ y 2160 de 1966 de la Asamblea. La violación de esa prohibición convierte una situación en donde "es el gobierno `legal' [las autoridades establecidas] el que resulta agresor"³⁶⁹.

La Resolución 31/6 (I) de la Asamblea General de la ONU de 1976 reconoció la legitimidad de la lucha armada de los movimientos de liberación nacional en Sudáfrica. La Resolución 33/24 de la Asamblea General de 1978 proclamó la legitimidad de la lucha armada de los pueblos por la liberación de la dominación y ocupación extranjera (sobreentendiéndose la lucha de los palestinos contra Israel³⁷⁰) e instó a los gobiernos a proporcionar ayuda material a los pueblos bajo dominación colonial.

El Protocolo I de 1977 otorga a las poblaciones que llevan a cabo "Guerras de Liberación Nacional" el derecho legítimo de recurrir a la fuerza.

El conflicto interno entre la población de un territorio dependiente contra la autoridad establecida posee también una dimensión internacional. En este caso, el conflicto se desarrolla en el territorio bajo soberanía de un solo Estado (la potencia metropolitana) y no traspasa las fronteras internacionales. Se considera que tiene una perspectiva internacional debido a que es un enfrentamiento entre el gobierno metropolitano y el pueblo dominado que desea constituirse en un nuevo Estado soberano y porque involucra el principio de libre determinación.

(B) Uso legítimo de la fuerza: en defensa de los Derechos Humanos

Tampoco está prohibido por el Derecho Internacional que los gobernados puedan rebelarse contra sus gobernantes; sobretodo si pueden ampararse en normas de Derecho Internacional como los Derechos Humanos (esto es una

³⁶⁶ Gracias a esta resolución se consagra jurídicamente el principio de autodeterminación de los pueblos aplicado a los pueblos coloniales. Seara Vázquez nos ofrece un análisis sobre los antecedentes y contenido de la Resolución 1514. Para este internacionalista mexicano, "el principio de autodeterminación de los pueblos coloniales ha recibido una fuerza jurídica que le ha sido negada al mismo principio cuando se aplica a las minorías nacionales". Cf., Modesto Seara Vázquez, *op. cit.*, pp. 401-404.

³⁶⁷ Aquí la Asamblea expresó que "el uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional, constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención". *Ibid.*

³⁶⁸ El párrafo 10 de esta resolución adoptada el 20 de diciembre de 1965 "reconoce la legitimidad de la lucha de los pueblos que se hallan bajo el dominio colonial por ejercer su derecho a la libre determinación y la independencia, e invita a todos los Estados a que proporcionen asistencia material y moral a los movimientos de liberación nacional en los territorios coloniales". M. Akehurst, *op. cit.*, p. 341.

³⁶⁹ Según Reuter, "los sublevados constituyen las autoridades `legales'; la legitimidad del recurso a la fuerza armada cambia de campo, o si se desea en un lenguaje más directo y menos jurídico `las guerras de liberación nacional son guerras justas". Reuter, *op. cit.*, p. 455.

³⁷⁰ Lucha ya reconocida en la Resolución 3236 de la Asamblea General de 1974. Akehurst, *op. cit.*, p. 342.

rebelión por defensa de los Derechos Humanos).

Por ello, no están prohibidas las guerras de secesión étnica. Al respecto, Louis Henkin, señala que "la secesión no es ilegal bajo el Derecho Internacional; ni la supresión de la secesión"³⁷¹.

3.2.2. La prohibición de uso de la fuerza

Los insurgentes no pueden violar normas de Derecho Internacional, como los Derechos Humanos, por tanto los insurgentes no pueden hallar amparo en el Derecho Internacional sino por el contrario incurrirían en responsabilidad internacional³⁷².

Por extensión, se puede inferir que no halla fundamento jurídico la lucha contra un régimen defensor de los Derechos Humanos; pues, en este caso la alternativa de los insurgentes sería instalar un régimen no compatible con los Derechos Humanos.

4. EL USO ILEGAL DE LA FUERZA EN CONFLICTOS INTERNOS COMO CRIMEN DE AGRESIÓN

Si bien el uso de la fuerza en conflictos internos no está proscrito en el Derecho Internacional general, el uso de la fuerza es legítimo en ciertos casos específicos (contemplados en el Protocolo I de 1977 de Guerras de Liberación Nacional). Conforme a este último caso se estaría recurriendo al uso legítimo de la fuerza en contra de un uso ilegal de la fuerza en algunos tipos de conflictos armados internos. Este uso ilegal de la fuerza en conflictos internos constituiría un crimen contra la paz.

³⁷¹ Louis Henkin, "Biafra, Bengal and Beyond: International Responsibility and Genocidal Conflict", en: *Proceedings of the American Society of International Law*, vol. 66, no. 4 (setiembre de 1992), p. 95.

³⁷² En efecto, los insurgentes también pueden incurrir en responsabilidad por actos internacionalmente ilícitos. Cf., Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones* (Madrid: Tecnos, 1992), pp. 197-204.

CAPÍTULO 5:

FORMULACIÓN ACADÉMICA DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CRIMEN DE AGRESIÓN: SÍNTESIS

La criminalización de la guerra de agresión tiene una precondition que es la ilegalización de la guerra.

La prohibición, y la consiguiente ilegalización, de la guerra y del uso de la fuerza establecida en el Pacto Briand-Kellogg y, sobretudo, en la Carta de la ONU, reconoce antecedentes en la Teoría de la Guerra Justa, que prohibía las guerras injustas. La teoría de la Guerra Justa, que divide a las guerras en legítimas e ilegítimas, fue válida sobretudo en la antigüedad en Roma y en el medioevo con la iglesia católica y estableció la prohibición de las guerras ilegítimas. Sin embargo, con el surgimiento del modernismo y el sistema internacional moderno, basado en los Estados soberanos, se consideró que el derecho de recurrir a la guerra era prerrogativa de dicho Estado. Así, desapareció la teoría de la Guerra Justa como principio rector del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

Empero, hubo un retorno a la teoría de la Guerra Justa y la prohibición de la guerra en el siglo XX. Así, el principio de prohibición del uso de la fuerza comienza a erigirse a partir de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, que establecía el recurso voluntario a los medios de solución pacífica antes de recurrir a las armas.³⁷³ El Tratado de Versalles de 1919 condenaba la guerra de agresión y el Convenio de la Sociedad de las Naciones que prohibía las guerras de agresión y establecía el recurso obligatorio a los medios de solución pacífica antes de recurrir a la guerra³⁷⁴. El Pacto Briand-Kellogg de 1928 estableció la prohibición de la guerra por vez primera ante el Derecho Internacional, dicha prohibición se completó eficazmente con la Carta de las Naciones Unidas de 1945 que establece el afianzamiento del principio de prohibición del uso o de la amenaza del uso de la fuerza (que prohíbe todo tipo

³⁷³ El surgimiento del Principio de Prohibición del Uso de la Fuerza es yuxtapuesto con el del Principio de Solución Pacífica de Controversias, ambos están firmemente establecidos en la Carta de las Naciones Unidas (art. 2, párs. 3 y 4).

³⁷⁴ Art. 10 del Convenio de la SDN.

de uso de la fuerza, incluyendo a la guerra). Así, se consolida la prohibición, y su consiguiente ilegalización, de la guerra y de toda clase de uso de la fuerza.

Los antecedentes del crimen de agresión se hallan en los intentos de procesamiento de Napoleón en 1815 (se planteó que debía ser juzgado por iniciar guerras de agresión, pero finalmente no fue procesado) y Guillermo II en 1919 (se planteó que debía ser juzgado por iniciar guerras de agresión, pero fue formalmente acusado de violar tratados y la moral internacional).

En realidad el camino hacia la criminalización comenzó después de la Primera Guerra Mundial. Hubo propuestas y planteamientos para considerar a la guerra de agresión como un crimen internacional.

2. POSICIÓN DE LA DOCTRINA INTERNACIONAL SOBRE EL CRIMEN DE AGRESIÓN

La delimitación de los elementos que configuran el crimen de agresión, viene siendo una tarea ardua y delicada para la doctrina internacional especializada. Las dificultades se originan, debido a la connotación política que entraña la definición del crimen de agresión sobre la base de un acto ilícito imputable primigeniamente a un Estado, así como la búsqueda de un fundamento adecuado para la generación de responsabilidad internacional individual a partir de él³⁷⁵.

Entre los puntos que más debate doctrinario han generado, encontramos principalmente cuatro: la definición de agresión (el denominado “elemento colectivo”), la magnitud de agresión requerida a efectos de configurar el crimen (la llamada “cuestión del umbral”), la configuración del crimen de agresión como “delito de autoridad”, y el nexo de conexión necesario entre el individuo y el acto colectivo.

2.1. POSICIÓN DOCTRINARIA SOBRE LA DEFINICIÓN DE AGRESIÓN

Es aceptado ampliamente que el crimen de agresión es de dos niveles o doble piso, ya que se constituye por la participación de un individuo (elemento individual) en un acto atribuible a un Estado (elemento colectivo)³⁷⁶. De esta manera, resulta imperioso la definición previa de lo constituye un acto de agresión estatal.

A lo largo de los trabajos realizados sobre el particular, se identifican claramente tres enfoques:

2.1.1. El enfoque genérico

En este enfoque se abarcan todas aquellas posiciones que apuestan por incluir, dentro del tipo penal, una definición del acto de agresión, pero mediante el uso de una fórmula general, relativamente amplia, abierta y flexible, sin

³⁷⁵ Cf. Juan Pablo Pérez-León Acevedo, “El Crimen de Agresión en el Derecho Internacional”, *Derecho & Sociedad*, Año XVII, Nº 27 (2006), p. 295.

³⁷⁶ Cf. Ángel Sánchez Legido, “Uso de la Fuerza, Consejo de Seguridad y Corte Penal Internacional: La represión Penal del Crimen de Agresión”, en: R. Huesa Vinaira (ed.), *Derechos Humanos, Responsabilidad Internacional y Seguridad Colectiva: Intersección de Sistemas* (Madrid: Marcial Pons, 2007), p. 5.

entrar en una enumeración de las modalidades o variantes concretas que dicho acto puede revestir. Se propugna centrar el concepto de agresión en torno al uso ilícito de la fuerza, pero sin tratar de concretar lo que ha de entenderse por uso de la fuerza, ni tampoco delimitar cuándo ha de considerarse que un determinado uso de la fuerza es lícito o ilícito.

Como ejemplo de este enfoque, tenemos la formulada en 1945 por el Comité Ejecutivo de la Comisión de Crímenes de Guerra de Naciones Unidas³⁷⁷ o, solo en cierto sentido, la definición que de crimen contra la paz incluían los Estatutos de los Tribunales Militares de Nuremberg³⁷⁸ y Tokio³⁷⁹. Las versiones contemporáneas de las propuestas que se inscriben en el marco de este enfoque genérico, incluyen una reproducción más o menos literal de la definición empleada en el artículo 2, pár. 4 de la Carta de Naciones Unidas³⁸⁰ o en el artículo 1 del anexo de la Resolución 3314 de la Asamblea General de Naciones Unidas³⁸¹.

2.1.2. El enfoque específico

Este enfoque considera que, junto a una aproximación general al acto de agresión, la definición de este elemento colectivo debe incluir una enumeración (ya sea con carácter ilustrativo o taxativo) de conductas susceptibles de ser consideradas usos de la fuerza armada.

Los intentos de definir el crimen de agresión a partir de este enfoque, históricamente no han tenido buen resultado, ya que contribuyeron a la suspensión, durante más de tres décadas, de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), relativos a la elaboración de un Código de Crímenes y el Estatuto de una Corte Penal Internacional. Sin embargo, la posterior existencia (desde 1974) de un instrumento que, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas tras un proceso de elaboración largo y

³⁷⁷ En ella se criminalizaba a “any person in the service of any State who has violated any rule of international law forbidding the threat or use of force”. W.A. Schabas, “Origins of the Criminalization of Aggression: How Crimes Against Peace Became the ‘Supreme International Crime’”; *cit.* por Ángel Sánchez Legido, *op. cit.*, p. 6.

³⁷⁸ **Artículo 6:** “(...) a) Crímenes contra la paz: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados; (...)”.

³⁷⁹ **Artículo 5:** “(...) a) Crimes against Peace: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing”.

³⁸⁰ **Artículo 2:** “Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.

³⁸¹ **Artículo 1:** La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición.

complejo, define la agresión y enumera una serie de conductas a las que caracteriza como actos de agresión, explica que todas las propuestas que se han presentado bajo este enfoque, en el marco de los trabajos relativos a la elaboración o el desarrollo del Estatuto de Roma, hayan tomado como referencia la mencionada enumeración. La única diferencia entre ellas radica en que, en unas, siguiendo el modelo que marca la propia Resolución 3314 (art. 4), la enumeración tan solo tiene carácter ilustrativo o ejemplificativo, mientras que en otras el conjunto de actos de agresión se formula con carácter taxativo. Cabe resaltar que este tipo de propuestas tiene su origen en la “Propuesta presentada por Egipto e Italia sobre la definición de agresión”, del 21 de febrero de 1997 (Doc. A/AC.249/1997/WG.1/DP.6, reproducida también en PCNICC/1999/INF/2, p. 3 y, como variante 2 del artículo relativo al crimen de agresión, en el *Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*. Adición. Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional y de Acta final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. A/CONF.183/2, 14 de abril de 1998).

Fue reiterada durante la Conferencia de Roma en la “Propuesta presentada por Arabia Saudita, Argelia, Bahrein, Emiratos Árabes Unidos, Irak, la Jamahiriya Árabe Libia, Kuwait, Líbano, Omán, Katar, República Árabe Siria, República Islámica del Irán, Sudán, Túnez y Yemen”, del 1 de julio de 1998 (Doc. A/Conf.183/C.1/L.37 y PCNICC/1999/inf/2, p. 12), aunque introduciendo una pequeña modificación con el fin de incluir dentro de la definición general de agresión los usos de la fuerza dirigidos, además de contra la soberanía, independencia e integridad territorial de los Estados, “para privar a otros pueblos de sus derechos a la libre determinación, la libertad y la independencia” o violar “los derechos inalienables de esos pueblos”.

La versión definitiva, incorporando esta última modificación y respetando el carácter meramente ejemplificativo de la enumeración de supuestos contenido en la Resolución 3314, fue sometida a la Comisión Plenaria de la Conferencia de Roma como “Propuesta presentada por Arabia Saudita, Argelia, Bahrein, Emiratos Árabes Unidos, Irak, Libia, Kuwait, Líbano, Omán, Katar, Siria, Sudán, Túnez y Yemen”, del 8 de julio de 1998 (Doc. A/Conf.183/C.1/L.56 y PCNICC/1999/inf/2, p. 18), siendo retomada literalmente por un grupo más reducido de países árabes ante la Comisión Preparatoria como “Propuesta presentada por Bahrein, el Irak, la Jamahiriya Árabe Libia, el Líbano, Omán, la República Árabe Siria, el Sudán y Yemen”, del 26 de febrero de 1999 (Doc. PCNICC/1999/DP.11 y PCNICC/1999/INF/2)³⁸².

2.1.3. Opción de no definición

Finalmente, un tercer grupo doctrinario, está compuesto por quienes propugnan, expresa o implícitamente, que la definición del crimen de agresión debe limitarse a concretar, con mayor o menor precisión, los aspectos que determinan la vinculación de un acto estatal de agresión a uno o varios individuos, (especialmente las cuestiones que tienen que ver con las modalidades de participación), pero sin incorporar definición alguna de ese ingrediente estatal.

³⁸² Cf. Ángel Sánchez Legido, *op. cit.*, pp. 6-7.

La descrita, era la opción seguida por la CDI en su Proyecto de Código de 1996, en las propuestas presentadas en el Comité Preparatorio por Francia y Rusia y, en su última versión, en la propuesta formulada por Rusia en la Comisión Preparatoria³⁸³. La característica común de todas estas propuestas, es que otorgan con carácter exclusivo a un órgano externo a la Corte Penal Internacional (CPI) –el Consejo de Seguridad- la apreciación de la concurrencia del acto estatal de agresión. De esta forma, estas propuestas se basan en una aproximación *ad hoc* que hacen que sea redundante e innecesaria cualquier definición de agresión, puesto que la agresión sería lisa y llanamente lo que el Consejo de Seguridad determine.

2.1.4. La CPI y la adopción del enfoque adecuado

El debate enfoque genérico vs. enfoque específico, ha girado básicamente en determinar cuál de ambos goza de un mayor grado de consenso y aceptación, permitiendo alcanzar más fácilmente un acuerdo a los efectos del Estatuto, y es más respetuoso con el principio de legalidad penal.

Para los partidarios del enfoque específico, el listado contenido en la Resolución 3314, goza de generalizada aceptación, lo que se refleja en el hecho de que fue adoptada por consenso, y que prácticamente ningún manual de Derecho Internacional Público prescinde de ella a la hora de abordar la cuestión de la agresión, además de que la propia Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha reconocido la naturaleza consuetudinaria de uno de sus apartados más controvertidos. Por ello, puesto que se trata de definir el crimen de agresión y no de redefinir el acto de agresión, no solo la definición, sino también la enumeración de supuestos incluida en la citada resolución debe ser el referente en lo que respecta al elemento colectivo del crimen³⁸⁴.

Por su parte, los defensores del enfoque genérico, esgrimen que, como pone de manifiesto el último párrafo de su preámbulo, la Resolución 3314 fue adoptada a los exclusivos efectos de servir de simple orientación a los órganos competentes para determinar la existencia de una agresión y, en especial, como guía a disposición del Consejo de Seguridad. Al mismo tiempo, señalan que en su artículo 5, par.2, establece una distinción entre el acto de agresión a efectos de responsabilidad internacional del Estado, y la guerra de agresión que constituye un crimen contra la paz internacional, por lo que la enumeración del artículo 3 sólo haría referencia al primero y no a la segunda. De otro lado, precisan que el carácter declaradamente no exhaustivo (artículo 4) de esa enumeración, resulta difícilmente compatible con las exigencias derivadas del principio de legalidad penal; y que la naturaleza consuetudinaria de la resolución (proclamada por la CIJ) se limita únicamente al apartado g de su artículo 3, sin que pueda considerarse extensible al resto de supuestos contemplados en ese precepto. Por último, advierten que una definición de carácter general como la contenida en el artículo 2, par.4 de la Carta de Naciones Unidas, o en el artículo 1 de la Resolución 3314, no solo sería más flexible, permitiendo adaptar el crimen de agresión a las cambiantes circunstancias, sino que eludiría reabrir cuestiones enormemente polémicas

³⁸³ "Propuesta presentada por la Federación Rusa: Definición del Crimen de Agresión", del 29 de julio de 1999, (Doc. PCNICC/1999/DP.12 y PCNICC/1999/INF/2, p. 23).

³⁸⁴ Cf. Ángel Sánchez Legido, *op. cit.*, p. 8.

apenas consensuadas en 1974 y facilitaría de ese modo la plena incorporación del crimen de agresión al Estatuto; además, una definición genérica no privaría de virtualidad a la enumeración de la Resolución 3314, a la que forzosamente recurrirían los órganos encargados de apreciar la existencia de un acto de agresión incluyendo, en su caso, a la propia CPI.

Frente a lo expresado, y en contra del enfoque genérico, se ha argumentado su escasa compatibilidad con el principio de legalidad penal en su vertiente de exigencia de *lex certa*, así como su mayor disposición a ser utilizada fraudulentamente con fines políticos y/o propagandísticos.

Cabe decir, finalmente, que aun cuando no estamos ante un tema cerrado del todo, es el enfoque genérico, condimentado con una referencia a la definición –no a la enumeración– expresada por la Resolución 3314, el que parece contar con un apoyo mayor en la fase actual de desarrollo de los trabajos relativos al crimen de agresión³⁸⁵.

2.2. POSICIÓN DOCTRINARIA EN TORNO A LA MAGNITUD DE LA AGRESIÓN REQUERIDA PARA CONFIGURAR CRIMEN

El segundo tema de debate doctrinario, es el referido a la llamada cuestión del umbral, esto es, a si el acto de agresión relevante, sea a los efectos de responsabilidad penal del individuo, sea sólo en lo que respecta a la competencia de la CPI³⁸⁶, debe limitarse únicamente o no a alguno de los diferentes supuestos imaginables de uso ilícito de la fuerza armada entre Estados; y, en caso afirmativo, cómo o dónde situar el umbral de separación entre unos y otros supuestos.

2.2.1. Consenso sobre la limitación del crimen de agresión a los supuestos más graves de violación del uso de la fuerza armada

La necesidad de limitar el alcance de la definición del acto de agresión como presupuesto de la configuración del crimen, a los supuestos caracterizados por un cierto umbral de gravedad, es algo que ha estado presente de manera casi generalizada en cuantas propuestas se han formulado sobre el crimen de agresión, desde los proyectos de la CDI, hasta el último de los documentos de debate propuestos por la coordinadora del grupo de trabajo sobre el crimen de agresión constituido en el seno de la Comisión Preparatoria. En la actualidad, aunque con alguna significativa opinión discrepante, parece haber acuerdo en cuanto a que no todo uso ilícito de la fuerza por parte de un Estado puede constituir el ingrediente colectivo del acto de agresión, habiéndose mencionado como casos de “usos menores de la fuerza” sin connotaciones criminales, las escaramuzas o incidentes fronterizos aislados, o el empleo de la coacción con el fin de imponer el respeto de las normas internas o internacionales sobre pesquerías. En donde, por el contrario, no cabe apreciar demasiadas señales de consenso es en lo que se refiere a cómo discriminar, fuera de los casos mencionados, los usos ilícitos de la fuerza que pueden dar lugar al crimen de

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 9.

³⁸⁶ Teniendo en cuenta que el artículo 17, pár. 1 del Estatuto de Roma condiciona la admisibilidad de un asunto a que éste “sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte”.

agresión de aquellos otros que no. Hasta tres tipos de propuestas cabe distinguir en este sentido: fórmulas generales, fórmulas centradas en limitar el crimen a las guerras de agresión, y por anexión.

2.2.2. Fórmulas generales

Un primer grupo se caracterizaría por exigir sí, cierta gravedad al uso ilícito de la fuerza, pero a través de fórmulas relativamente generales que, en definitiva, parecen querer dejar su apreciación en manos del órgano competente para aplicar el tipo penal de agresión. Esa gravedad se concreta, dependiendo de unas y otras propuestas, en la entidad de la fuerza empleada, en las consecuencias de ese empleo, o en el carácter manifiesto de la violación del marco normativo, o en todos o algunos de esos elementos. A modo de síntesis de la idea que subyace a este tipo de propuestas, una de las variantes empleadas en el documento final de debate propuesto por la coordinadora en la Comisión Preparatoria habla de “acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”³⁸⁷.

2.2.3. Fórmulas centradas en limitar el crimen a las guerras de agresión

El segundo grupo estaría representado por la propuesta presentada por la Federación Rusa a la Comisión Preparatoria³⁸⁸, consistente en restringir estrictamente el elemento colectivo a las “guerras de agresión”, posición que ha sido intensamente defendida por el Reino Unido a lo largo de los debates. Se trata de una posición que trata de justificarse en el argumento de que es esa la expresión utilizada para definir el crimen contra la paz en los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg y Tokio; además, en el artículo 5 de la Resolución 3314, que distingue entre el simple acto de agresión, el que puede ser relevante a efectos de responsabilidad estatal, y la guerra de agresión, que es la única que según su apartado segundo tiene la consideración de crimen contra la paz; y, por último, en la conveniencia de evitar que la CPI se vea abrumada por acusaciones de tinte político o propagandístico. Para los defensores de esta propuesta, la exigencia de gravedad no sería ni necesaria – pues ya deriva del principio de complementariedad- ni tampoco suficiente.

2.2.4. Anexión u ocupación territorial

A mitad de camino entre unas y otras, se sitúa la propuesta alemana, consistente en limitar la agresión estatal relevante a efectos penales a los supuestos especialmente ilícitos de uso de la fuerza que, además, revistan por su finalidad o sus consecuencias una vulneración grave de la soberanía territorial de otro u otros Estados. Basada en la idea según la cual “una

³⁸⁷ Documento de debate propuesto por el Coordinador, del 11 de julio de 2002, “Definición del crimen de agresión y condiciones para el ejercicio de la competencia y Elementos del crimen de agresión”, apartado 1, variante 3, (PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev. 2 y PCNICC/2002/2/Ad.2).

³⁸⁸ “Propuesta presentada por la Federación Rusa: Definición del Crimen de Agresión”, del 29 de julio de 1999, (Doc. PCNICC/1999/DP.12 y PCNICC/1999/INF/2, p. 23).

agresión armada en gran escala contra la integridad territorial de un Estado, claramente sin justificación en el Derecho Internacional, representa a todas luces su esencia misma”, la propuesta germana restringe el crimen de agresión a los supuestos en que un “ataque armado se haya emprendido en violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas y resulte en la ocupación efectiva por las fuerzas armadas del Estado atacante, o la anexión mediante el uso de la fuerza del territorio de otro Estado o de parte de éste”³⁸⁹. Los méritos fundamentales invocados por sus defensores, son la compatibilidad con el derecho consuetudinario, la inmunidad frente a posibles usos propagandísticos, y la preservación del recurso legítimo de la fuerza armada de conformidad con la Carta.

2.3. POSICIÓN DOCTRINARIA SOBRE LA CALIFICACIÓN DEL CRIMEN DE AGRESIÓN COMO “DELITO DE AUTORIDAD”

Consenso en la comisión por altos dirigentes estatales y la naturaleza sustancial de esta exigencia

Si hay un aspecto que ha recibido un apoyo generalizado, cuando no unánime, a lo largo de todo el desarrollo de los trabajos relacionados con el crimen de agresión, éste es sin lugar a dudas el que se refiere a la naturaleza de este crimen como “crimen ordenado” o “delito de autoridad”.

Se trata de un aspecto que cuenta con una base histórica, dada por las disposiciones enunciadas en el Estatuto de Nuremberg, que evitaron que los máximos responsables de la preparación, desencadenamiento y ejecución de la guerra quedaran impunes. En efecto, de conformidad con los principios de Núremberg y posteriormente los de Tokio, el crimen de agresión es catalogado como “crimen de dirigentes”³⁹⁰; pese a que ninguno preveía una limitación expresa del círculo de autores, de las sentencias que dictaron puede deducirse que como autores de crímenes contra la paz sólo se tomó en consideración a miembros de los cuadros de mando político o militares.

De esta manera, se apreció que en el Juicio de Núremberg contra los principales criminales de guerra, fueron acusados y condenados por su participación en guerras de agresión, principalmente, altos representantes del gobierno, de las fuerzas armadas alemanas y del Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán; con lo cual el círculo de autores del crimen de agresión, queda limitado al ámbito relativamente pequeño del mando militar y político, resultando determinante la posibilidad efectiva de dirigir o controlar, no la posición jurídica. Además, si bien no es necesario que el autor decida directamente sobre la guerra o la paz, debe en todo caso participar en actividades de importancia decisiva para la preparación, inicio o conducción de la guerra de agresión.

Acorde con lo expresado, se tiene que esta posición goza de amplio respaldo en la práctica de los demás tribunales constituidos tras la Segunda Guerra Mundial.

³⁸⁹ Propuestas alemanas del 11 de diciembre de 1997 y del 30 de julio de 1999.

³⁹⁰ Gerhard Werle *et al.*, *Tratado de Derecho penal internacional* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2005), pp. 606-607.

Por último, cabe citar, una postura más contemporánea al respecto, que es la expresada por el Documento ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, elaborado por el Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión³⁹¹, en el cual se expresa que el crimen de agresión tiene la característica peculiar de ser un crimen ordenado, por lo que debe excluirse a participantes que no pueden influir en la política de llevar a cabo el crimen, como los soldados que ejecutan órdenes (punto 19 del documento).

2.4. POSICIÓN DOCTRINARIA SOBRE LA CONEXIÓN NECESARIA ENTRE EL INDIVIDUO Y EL ACTO COLECTIVO

El último tema que sobre la configuración del crimen de agresión ha sido debatido ampliamente por la doctrina, es el referido la definición del nexo de conexión entre el individuo y el acto colectivo (estatal). Así tenemos dos enfoques sobre el particular:

2.4.1. El enfoque monístico

El enfoque monístico propugna que en la propia tipificación del crimen de agresión, se defina el nexo de conexión necesario entre individuo y acto colectivo, descartando la aplicación del régimen general sobre autoría y participación, que encontramos previsto en el artículo 25, pár. 3 del Estatuto de Roma.

2.4.2. El enfoque diferenciado

Contrario al enfoque anterior, partiendo de la premisa según la cual, salvo razones justificadas, el crimen de agresión no debe comportar un tratamiento diferente respecto del previsto en el Estatuto para los demás crímenes más graves de trascendencia internacional, el enfoque diferenciado implica aligerar de la definición del crimen de agresión, todas aquellas cuestiones que están ya reguladas en otras partes del Estatuto (en la denominada parte general) y remitir el régimen aplicable a esas otras partes, sin perjuicio de especificar en ellas las peculiaridades que, en su caso, resulte conveniente introducir respecto del citado crimen³⁹².

Es este último enfoque el parece haberse consolidado a medida que han avanzado los debates, habiéndose convertido en la tendencia mayoritaria.

3. CONCEPTO DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

La agresión de un Estado contra otro Estado en quebrantamiento de tratados internacionales (como tratados bilaterales o multilaterales de alianza o el Convenio de la SDN, o el Pacto Briand-Kellogg de 1928) estaba ya prohibida por el derecho internacional en relaciones interestatales antes de la Segunda

³⁹¹ Reunión oficiosa entre períodos de sesiones, celebrada en el Instituto de Liechtenstein sobre la Libre Determinación, Woodrow Wilson School, Universidad de Princeton, Nueva Jersey, Estados Unidos de América, del 13 al 15 de junio de 2005.

³⁹² Cf. Sánchez Legido, *op. cit.*, p. 15.

Guerra Mundial. Por tanto, si un Estado se involucraba en la agresión cometía un *acto ilícito internacional* que representaba la responsabilidad del Estado.

La agresión fue vista por primera vez como un *crimen* internacional que involucraba la responsabilidad penal individual en el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 que crea el TMI (Tribunal Militar Internacional de Nüremberg). El artículo 6, párrafo a, del Estatuto del TMI anexo al Acuerdo, señala lo siguiente:

“Los siguientes actos, o cualquiera de ellos, son crímenes que están dentro de la jurisdicción del Tribunal por los cuales habrá responsabilidad individual: (a) Crímenes contra la paz: Por planificar, preparación, inicio o sostenimiento de una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participación en un Plan o Conspiración Común para el cumplimiento de cualquiera de los anteriores.”³⁹³

Así, las guerras de agresión eran sólo una de las subcategorías de la categoría más amplia de “crímenes contra la paz”. El TMI trató en algún grado en su sentencia con esta categoría de crímenes contra la paz para demostrar que:

(I) ellos ya habían sido establecidos antes de 1945; y

(II) en consecuencia, castigar a los acusados en Nüremberg por haber cometido estos crímenes no quebrantaba el principio de *nullum crimen sine lege*.

El TMI fue tan lejos como para definir a la agresión como el “crimen internacional supremo” (en 186). Algunos acusados fueron hallados culpables de este cargo y sentenciados a muerte o a largas penas de prisión. Subsiguientemente, el TMI de Tokio halló a algunos de acusados culpables de agresión. El 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General adoptó unánimemente la resolución 95 (I) por el cual “afirmaba” los “principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y la sentencia del Tribunal”. Así, todos los Estados que en ese momento eran miembros de la ONU finalmente aprobaron la definición de crímenes contra la paz y su aplicación por los TMI. Sin embargo, no hubo una continuación de este tema específico en los años subsiguientes, mientras otros crímenes fueron precisados en varias convenciones.

El problema con la agresión era que las grandes potencias preferían evitar definir este quebrantamiento de la proscripción de la fuerza establecida en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de la ONU, con la finalidad de retener libertad en la aplicación de aquella medida tanto por cada uno de ellos a nivel individual como por el Consejo de Seguridad a nivel colectivo.

³⁹³ Estatuto del TMI de Nüremberg, artículo 6, párrafo a.

La definición de agresión quedó en suspenso, con respecto a la agresión como la delincuencia del Estado que provoca la responsabilidad internacional del Estado y como un crimen internacional que involucraba responsabilidad penal. Después, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una definición en la Resolución 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974. Sin embargo, estaba incompleto deliberadamente, por el Artículo 4 de la Definición señalaba que la definición no era exhaustiva y dejaba al Consejo de Seguridad una amplia área de discreción, al establecer que era libre de caracterizar otros actos como agresión bajo de la Carta. Más aún, la Resolución no especificaba que la agresión podría involucrar la responsabilidad del Estado y la responsabilidad penal individual: en el Artículo 5, párrafo 2, de la Definición simplemente señala que la guerra de agresión es un crimen contra el derecho internacional, agregando que “da lugar a la responsabilidad internacional”. Por añadidura, la definición propuesta en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, adoptado por la CDI en 1996, es circular y engañosa (el Artículo 16 del Proyecto de Código indica que “Un individuo quien, como líder u organizador, participa activamente en u ordena la planificación, preparación, inicio o efectuar la agresión cometida por un Estado, será responsable por el crimen de agresión”³⁹⁴). El Estatuto de la CPI, mientras contempla el crimen de agresión en el artículo 5, estipula que la Corte ejercerá jurisdicción sobre tal crimen una vez que un dispositivo que lo defina sea adoptado mediante una enmienda al Estatuto.

No sorprende que desde 1949 no han habido juicios nacionales e internacionales por alegados crímenes de agresión, aunque indudablemente en muchas instancias los Estados se han comprometido en actos de agresión, y en pocos casos el Consejo de Seguridad ha determinado que tales actos fueron cometidos por Estados (el Consejo de Seguridad ha definido como “actos de agresión” ciertas acciones o incursiones por Sudáfrica e Israel; ver, e.g., la Resolución 573 del 4 de octubre de 1985, sobre ataques israelíes contra objetivos de la OLP, y la Resolución 577 del 6 de diciembre de 1985 sobre los ataques de Sudáfrica contra Angola).

Más aún, en las negociaciones conducentes a la adopción en 1998 del Estatuto de la CPI, ningún acuerdo se alcanzó sobre la definición de la agresión. Sin duda, muchos países africanos y árabes querían apoyar la Definición de 1974, e incluso ampliarlo, mientras otros Estados (incluyendo a Alemania) proponían soluciones mejor cortadas para ajustarse a las necesidades del derecho Penal. Sin embargo, parecería que el principal obstáculo sería el papel reservado al Consejo de Seguridad de la ONU.³⁹⁵

Como se estableció antes, en el caso que los Estados se pongan de acuerdo sobre el Artículo 5, párrafo 2 (del Estatuto de la CPI), por el cual la Corte ejercerá jurisdicción sobre el crimen de agresión sólo si y cuando una enmienda al Estatuto sea adoptada por la Asamblea de los Estados Partes con un visión a definir el crimen y establecer las condiciones bajo las cuales la Corte pueda ejercer su jurisdicción.

³⁹⁴ UN Doc. A/51/332.

³⁹⁵ Queda la cuestión respecto a la obligatoriedad de sus decisiones para la Corte, o si en su lugar la CIJ era libre para establecer sus propios hallazgos, cualesquiera que fueran las decisiones del Consejo de Seguridad.

Empero, sería falso sostener la opinión que, desde que ningún acuerdo general ha sido alcanzado en la comunidad mundial respecto a una definición exhaustiva de la agresión, los perpetradores de este crimen no pueden ser procesados y castigados. En verdad, como se señaló antes, éste es un área en donde los Estados deliberadamente quieren retener un amplio margen de discreción. Sin embargo, al menos algunas *formas tradicionales de agresión* están prohibidas por derecho internacional consuetudinario, y no están autorizados bajo el mandato de *autodefensa* establecido por el Artículo 51 de la Carta de la ONU (y la correspondiente regla consuetudinaria). Estas formas de agresión por tanto pueden determinarse para suministrar los elementos objetivos del crimen. Estas instancias de la agresión, que constituyen el conjunto de la noción que estudiamos, son básicamente aquellas previstas en los términos de la Definición de 1974, y confirmados, al menos en parte por la CIJ en 1986.

En el *caso Nicaragua*, al confrontar el elemento de la agresión definido en el Artículo 3, párrafo g, de la Definición de 1974, por el cual la agresión incluye el caso en donde un Estado “envía o está involucrado sustancialmente en enviar a otro Estado bandas armadas con la tarea de comprometerse en actos armados contra el último Estado de tal gravedad que normalmente serían vistos como agresión”, la Corte sostuvo que:

“Esta descripción (...) puede ser tomada para reflejar el derecho internacional consuetudinario. La Corte no ve razón para negar que, bajo el derecho consuetudinario, la prohibición de ataques armados puede aplicarse al envío por un Estado de bandas armadas al territorio de otro Estado, si tal operación, debido a su escala y efectos, hubiera sido clasificada como un ataque armado más que un simple incidente fronterizo que hubiera sido llevado a cabo fuerzas armadas regulares.”³⁹⁶

La práctica internacional, particularmente como se evidencia por las acciones referidas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, las opiniones establecidas por Estados dentro de las Naciones Unidas (en particular con ocasión de la adopción de la Definición de 1974), como el mandato autorizado de la CIJ parecen conllevar la proposición que las reglas consuetudinarias han evolucionado para tal efecto para que al menos algunas instancias de la agresión puedan ser calificadas como criminalizadas. Por ejemplo, nadie negaría que el ataque de Irak contra Kuwait en 1990 no sólo era un quebrantamiento del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de la ONU (prohibiendo el uso o amenaza de la fuerza), no justificado por la auto-defensa, sino también un crimen internacional de agresión.

Si las observaciones anteriores son correctas, se inferiría que el punto de vista contrario propuesto por un delegado de EEUU en el 2001 sería erróneo desde un punto de vista legal.³⁹⁷ Por añadidura, discutiblemente es inmaterial a

³⁹⁶ Párrafo 195 de la sentencia de la CIJ en el *caso Nicaragua*.

³⁹⁷ *Vid.*, *American Journal of International Law*, Vol. 95, pp. 400-401. El representante del Departamento de Estado de EEUU indicó que “la Definición no descansaba en el derecho internacional consuetudinario” ni se generaba dicha norma, debido a la falta de la práctica

la existencia de las reglas consuetudinarias en el asunto, esto es una declaración aislada no apoyada por opiniones similares de otros Estados.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CRIMEN DE AGRESIÓN: LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA AGRESIÓN

El elemento objetivo: el hecho criminal (el acto de agresión)

El Derecho Internacional consuetudinario parece considerar como crímenes internacionales: la planificación, u organización o preparación en el primer uso de la fuerza (recordar definición de fuerza en DI) por un Estado contra la integridad territorial e independencia política de otro Estado en contravención de la Carta de la ONU, provisto que los actos de agresión concernientes tengan consecuencias a gran escala y serias.

En contraste, los siguientes no son crímenes internacionales, aunque pueden constituir actos ilícitos internacionales que den surgimiento a la responsabilidad del Estado:

- (I) comprometerse en un conflicto armado en violación de tratados internacionales que proscriban el recurso a la violencia armada o
- (II) participar en una conspiración para sostener una guerra agresiva (que es planificar una guerra de agresión sin que dicha planificación sea seguida por acción o al menos un intento).

Sin duda, no parece que la criminalización de estas dos clases de conducta, establecida en el Acuerdo de Londres, se haya convertido en parte del Derecho consuetudinario.

La categoría de la agresión como un crimen internacional comprende los siguientes casos, sustancialmente basada en la Definición de 1974:

1. La invasión de o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado en el territorio de otro Estado, o cualquier ocupación militar, aunque sea temporalmente, resultante de tal invasión o ataque, o cualquier anexión por el uso de la fuerza del territorio o parte del territorio de otro Estado.
2. Bombardeo, o uso de cualquier arma, por las fuerzas armadas de un Estado, contra el territorio de otro Estado.
3. Bloqueo de los puertos o costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado.
4. Ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas terrestres, marítimas y aéreas, o flotas de infantería de marina y aéreas de otro Estado.

subsiguiente y de la *opinio iuris*. Después, de notar que no había *opinio iuris*, el representante de EEUU indicó que no había práctica: "Obviamente, no ha habido práctica concordante basada en (la resolución 3314 de la Asamblea General sobre la definición de la agresión). Sólo vean los registros del Consejo de Seguridad. Y si alguien aún tuviera alguna duda, la controversia sobre la Resolución 3314 (...), ha demostrado claramente la ausencia de *opinio iuris*." *Ibid.*, p. 400.

5. El uso de las fuerzas armadas de un Estado que están dentro del territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en contravención de las condiciones provistas en el acuerdo, o cualquier extensión de su presencia en dicho territorio más allá del término del acuerdo.
6. La acción de un Estado al permitir su territorio, que lo ha colocado a disposición de otro Estado, para ser utilizado por aquel otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado.
7. El envío por o en nombre de un Estado de bandas armadas, grupos, irregulares, o mercenarios, que ejecutan actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad equivalentes a los actos enlistados antes, o su involucramiento sustancial en ello.

Claramente, todos estos ejemplos del **elemento objetivo del crimen** se relacionan a las formas *tradicionales* de la agresión. Ellos son los únicos en los cuales ha evolucionado suficiente consenso en la comunidad internacional para que sean criminalizadas. Por el contrario, no existe acuerdo sobre posibles formas nuevas de agresión, que es, el inicio de un conflicto armado contra otro Estado por nuevos medios o métodos de guerra (por ejemplo, ataques preventivos ilimitados al disparar misiles o usar armas nucleares u otras armas de destrucción masiva como armas biológicas o químicas) o ataques terroristas en gran escala por organizaciones no estatales, u otras formas de compulsión como seria y masiva coerción económica quitándole a un Estado extranjero de su libertad de acción o efectuar un cambio de su gobierno.

El elemento subjetivo: la intención criminal (voluntad de participar en la agresión)

El crimen de agresión requiere también de la **intención criminal** (dolo). Debe mostrarse que el perpetrador intentó participar en la agresión y estaba conciente del tamaño, significado y consecuencias de la acción tomada o, al menos, a sabiendas tomó el riesgo de llevar las consecuencias de aquella acción (*imprudencia o temeridad*). En *Karl Krauch et al.* (el caso de la IG Farben), un Tribunal Militar Americano en Nuremberg sostuvo que:

“Si los acusados (personal principal o administradores, de la compañía alemana I.G. Farben que se especializa en caucho sintético, gasolina, nitrógeno y metales ligeros, así como explosivos), o cualquiera de ellos, van a ser hallados culpables bajo el cargo uno (planear, preparar, iniciar y sostener guerras de agresión) o cinco (formulación y ejecución de un plan o conspiración común para cometer crímenes contra la paz) o ambos en base a que ellos participaron en el planeamiento, preparación e inicio de guerras de agresión o invasiones, debe mostrarse que ellos fueron partes en el plan o conspiración o, sabiendo del plan, acrecentaron su propósito y objetivo al participar en la preparación de la guerra agresiva.”³⁹⁸

³⁹⁸ *Karl Krauch et al.*, en 1108.

La corte concluyó que ninguno de los acusados eran culpables de los crímenes establecidos en los cargos 1 y 5 (en 1128). En su Opinión Concorrente, el juez Paul Hebert insistió en la necesidad del conocimiento e intención criminal para responsabilidad criminal por guerras agresivas que surjan. Él estableció:

“Así hemos llevado al tema central de los cargos respecto a los cargos de guerras agresivas concernientes. Los actos de participación sustancial por ciertos acusados son determinados por la prueba abrumadora. El único tema verdadero de hecho es si fue acompañado por el estado mental requisito en Derecho para establecer la culpa individual y personal. ¿La evidencia en este caso establece más allá de duda razonable que los actos de los acusados al preparar a Alemania para la guerra fueron hechos con conocimiento de los objetivos agresivos de Hitler y con el propósito criminal de promover tales objetivos?” (en 1217).

La Corte concluyó que los acusados carecían del requerido *mens rea*, mente culpable o intención culpable, que es uno de los dos elementos del crimen (en 1306).³⁹⁹

TIPICIDAD DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

4.1. SUJETOS

En la estructura de todo tipo penal, se manifiesta la presencia de dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo es aquel que realiza la acción prohibida⁴⁰⁰, esto es, la descrita por el tipo penal⁴⁰¹. Mientras que, el sujeto pasivo, es el titular del bien jurídico que resulta afectado con la acción desplegada por el sujeto activo⁴⁰².

4.1.1. Sujeto activo del crimen: autoría del crimen (responsabilidad internacional penal individual)

Al referirnos al sujeto activo del crimen de agresión, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, las distintas responsabilidades que genera una guerra de agresión, es decir, la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo.

³⁹⁹ Ver, también en *Goering y otros*, lo sostenido por el TMI respecto a Schacht (en 307-310).

⁴⁰⁰ Cf., Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito* (Bogotá: Temis, 2001), p. 47.

⁴⁰¹ Vid., Luis Miguel Bramont-Arias Torres, *Lecciones de la Parte General y el Código Penal* (Lima: San Marcos, 1997), p. 90.

⁴⁰² Vid., Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal: Parte General* (Buenos Aires: Ediar, 1982), pp. 332-333.

Así, como señala Roger Clark⁴⁰³, cuando hablamos de agresión respecto al Estado, la expresión apropiada es “acto de agresión”, mientras que cuando nos referimos al individuo, lo correcto es hablar del “crimen de agresión”. Un acto de agresión implica responsabilidad estatal, en tanto ha sido prohibido por el Derecho Internacional, generándose de esta manera un acto ilícito internacional. En cambio, el crimen de agresión, da lugar a responsabilidad penal individual, siendo aplicable la persecución y sanción estipulada por el Derecho Penal Internacional.

Cabe resaltar, que las dos responsabilidades mencionadas, marchan paralelas; por lo cual, la idea de sancionar penalmente al individuo que inicie u ordene iniciar una agresión, no significa negar la responsabilidad estatal, sino más bien su generación diferenciada y concurrente. Con lo anterior, se deja en claro que el sujeto activo del crimen de agresión es el individuo, máxime si se tiene en cuenta lo expresado por el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, en el sentido de que se debe considerar que los crímenes de Derecho Internacional **no son cometidos por entes abstractos** (vale decir, por Estados), **sino por individuos**, los que deben asumir la responsabilidad que de ellos deriva⁴⁰⁴.

Ahora bien, después de dar por sentado que es al individuo a quien se puede imputar un crimen de agresión, se pasará a determinar si éste debe reunir especiales cualidades a efectos de ser sujeto activo del ilícito.

Al respecto, como alega Gerhard Werle⁴⁰⁵, de conformidad con los principios de Nüremberg y Tokio, el crimen de agresión es catalogado como “crimen de dirigentes”. Si bien los Estatutos de Nüremberg y Tokio, al igual que la Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado, no preveían una limitación expresa del círculo de autores, de las sentencias de los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio, puede deducirse que como autores de crímenes contra la paz sólo se tomó en consideración a miembros de los cuadros de mando político o militares. Así, en el Juicio de Nüremberg contra los principales criminales de guerra, fueron acusados y condenados por su participación en guerras de agresión, principalmente, altos representantes del gobierno, de las fuerzas armadas alemanas y del Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán. Con ello, el círculo de autores del crimen de agresión, queda limitado al ámbito relativamente pequeño del mando militar y político, resultando determinante la posibilidad efectiva de dirigir o controlar, no la posición jurídica. Además, si bien no es necesario que el autor decida directamente sobre la guerra o la paz, debe en todo caso participar en actividades de importancia decisiva para la preparación, inicio o conducción de la guerra de agresión.

Para entender mejor lo anterior, cabe hacer referencia a algunos casos resueltos por el Tribunal de Nüremberg. Así tenemos, que la condena del mariscal Wilhelm Keitel es de interés para la delimitación del tipo penal de agresión. Según las explicaciones del Tribunal Militar Internacional, como jefe

⁴⁰³ Roger Clark, “Rethinking Aggression as a Crime and Formulating Its Elements: The Final Work-Product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court”, *Leiden Journal of International Law*, Nº 15 (2002), p. 873.

⁴⁰⁴ Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (In re Goering y otros), sentencia de 30 de setiembre - 1 de octubre de 1946, p. 461.

⁴⁰⁵ Gerhard Werle *et al.*, *Tratado de Derecho penal internacional* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2005), pp. 606-607.

del alto mando de la *Wehrmacht*, Keitel no tenía poder de mando sobre unidades del ejército; sin embargo, participaba en la planificación de ataques y operaciones militares, lo que fue suficiente para su condena⁴⁰⁶.

También el comandante de la armada submarina alemana y posterior almirante de la armada, Karl Dönitz, fue condenado por participar en una guerra de agresión. En este caso, el tribunal se apoyó en el hecho de que su importancia para la conducción de la guerra había sido significativa y en que, según los antecedentes del proceso, Hitler había solicitado su consejo regularmente⁴⁰⁷.

El acusado Baldur von Schirach, en cambio, fue absuelto. El Tribunal concluyó que como líder de las Juventudes Hitlerianas (*Reichs Hitler Jugend führer*) no estuvo implicado directamente en los preparativos de la guerra⁴⁰⁸.

También el ex-presidente del *Reichsbank* y ministro Hjalmar Schacht fue absuelto. Sólo se comprobó su participación en el rearme alemán, lo que en sí mismo no se consideró punible⁴⁰⁹; no se comprobó su participación en el “círculo interno de Hitler”, “which was most closely involved with this common plan [es decir, de la ocupación de Austria y Checoslovaquia]”⁴¹⁰.

Al respecto, más contemporáneamente, tenemos un documento en el cual se expresa que el crimen de agresión tiene la característica peculiar de ser un crimen ordenado, por lo que debe excluirse a participantes que no pueden influir en la política de llevar a cabo el crimen, como los soldados que ejecutan órdenes (punto 19 del documento). De esta manera, se recoge la propuesta de insertar un nuevo párrafo 3 *bis* al Estatuto de Roma, que sería el siguiente:

“Con respecto al crimen de agresión, sólo las personas que están en una posición para ejercer con eficacia el control sobre la acción política o militar del Estado u ordenarla serán criminalmente responsables y susceptibles de castigo” (punto 30 del documento).⁴¹¹

⁴⁰⁶ Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, sentencia de 1 de octubre de 1946, en *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, parte 22, p. 491 *et seq.*, cit. por Gerhard Werle *et al.*, *op. cit.*, p. 608.

⁴⁰⁷ Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, sentencia de 1 de octubre de 1946, en *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, parte 22, p. 507, cit. por Gerhard Werle *et al.*, *op. cit.*, p. 608.

⁴⁰⁸ Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, sentencia de 1 de octubre de 1946, en *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, parte 22, p. 511, cit. por Gerhard Werle *et al.*, *op. cit.*, p. 608.

⁴⁰⁹ Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, sentencia de 1 de octubre de 1946, en *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, parte 22, p. 504 y ss., cit. por Gerhard Werle *et al.*, *op. cit.*, p. 608.

⁴¹⁰ Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, sentencia de 1 de octubre de 1946, en *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, parte 22, p. 506, cit. por Gerhard Werle *et al.*, *op. cit.*, p. 608.

⁴¹¹ Documento ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, elaborado por el Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión (Reunión oficiosa entre períodos de sesiones, celebrada en el Instituto de Liechtenstein sobre la Libre Determinación, Woodrow Wilson School, Universidad de Princeton, Nueva Jersey-Estados Unidos de América, del 13 al 15 de junio de 2005).

De lo expuesto, se concluye que el sujeto activo del crimen de agresión no es cualquier individuo, sino uno cualificado, que tiene como característica la de poseer poder de mando para dirigir una guerra de agresión.

Por último, relacionado con el sujeto activo del crimen de agresión, cabe expresar que es necesaria la concurrencia de varios individuos (toda vez que resulta casi inimaginable que baste sólo una persona para dirigir una guerra), lo que hace que nos encontramos ante un ilícito plurisubjetivo⁴¹².

4.1.2. Sujeto pasivo: El Estado agredido

Para analizar el tema del sujeto pasivo, debe tenerse presente, en primer lugar, la diferencia que existe entre este concepto y el de objeto material (*vid.*, *infra*, punto 7.2.), a fin de evitar confusiones, que si bien actualmente han sido dejadas de lado por la opinión dominante en el léxico penal, antes eran continuas.

El sujeto pasivo, lo constituye el titular del bien jurídico protegido o interés jurídico que se ha afectado, mientras que, el objeto material, es la cosa o persona sobre la cual recae la actividad efectiva del crimen; constituyendo la idea de sujeto pasivo un concepto jurídico, en tanto que la de objeto material lo es eminentemente naturalista. Lo anterior, no impide que en gran número de infracciones, la condición de sujeto pasivo y objeto material coincidan⁴¹³.

En el crimen de agresión, de un primer análisis, podría establecerse que el sujeto pasivo resulta ser el Estado agredido, toda vez que es su existencia e independencia la que resulta vulnerada, a la par que la tranquilidad y convivencia pacífica de sus nacionales; sin embargo, deteniéndonos en el examen de los dos últimos bienes o intereses jurídicos, notamos que modernamente la preservación de la paz, ya no es algo que sólo incumba a las partes en conflicto, sino a toda la comunidad internacional.

De esta manera, es preciso determinar cuál de los dos entes mencionados (Estado agredido o comunidad internacional) es el sujeto pasivo del crimen de agresión, o si es que ambos lo son.

Según la doctrina penalista, el sujeto pasivo, puede ser uno, pero puede igualmente ser dual y aún múltiple, y en ocasiones indeterminado o impreciso; motivo por el cual, como nos refiere Antonio Quintano⁴¹⁴, Ferri propuso denominar al Estado “sujeto pasivo formal” y al que inmediatamente recibe la ofensa “sujeto pasivo sustancial”, sin embargo, menos equívoca aún, parece la de reservar al Estado la denominación de “sujeto pasivo mediato” y al segundo la de “inmediato”.

Traspuesto el problema a la órbita de lo internacional, parece posible y conveniente superar esa noción de “sujeto mediato” estatal, lo que únicamente resulta hacedero suplantándolo por la comunidad internacional, que haría las veces de Estado en la construcción morfológica del delito, adquiriendo el papel

⁴¹² Cf., Francisco Muñoz Conde, *op.cit.*, p. 47.

⁴¹³ *Vid.*, Antonio Quintano Ripollés, *Tratado de Derecho Penal Internacional* (Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1955), pp. 231-232.

⁴¹⁴ Cf., Antonio Quintano Ripollés, *op.cit.*, p. 232.

de mediatez, constancia y permanencia que en el derecho penal común se asigna a éste. En dicha subida de escala en la relación de sujetos pasivos, la cuestión evidentemente se complica, sobre todo por la posible oposición, entre la doble cualidad de sujeto mediato reclamado por la comunidad internacional y por el Estado.

La cualidad de internacional adscribible a un crimen, dimana precisamente de vulnerar intereses o valores que afecten a la comunidad internacional, lo cual no quiere decir precisamente que hayan sido previamente así estimados normativamente por ella, asunto que más bien interesa a la genética positiva de la infracción. Tal cualidad será, unas veces inherentes a la naturaleza misma del acto delictivo, pero otras la ostentará únicamente por el propio designio de la norma internacional y otras, en fin, por el Estado particular que cree la infracción con semejante carácter. Todo dependerá, en definitiva, de la naturaleza originaria de las normas, pero siempre sobre la base de ser la comunidad internacional sujeto pasivo mediato y permanente de la infracción, que sin ello sólo artificiosamente puede aspirar al rango de internacional.

La realidad de la comunidad internacional, presupuesto indubitado del Derecho de Gentes en cualquiera de sus aspectos filosóficos o positivos, descansa, empero, sobre la coincidencia de Estados singulares, que con sus miembros ideales e institucionales. Eso sin contar los que la nueva terminología denomina miembros extra-estatales e infraestatales, cual la Iglesia y las asociaciones de Estados y organismos acreedores a tal estatuto. Y como es natural, plantéese inmediatamente la cuestión de coincidencia o divergencia de sujetos pasivos. Cuando son vulnerados a la vez en el acto criminal la comunidad internacional y el Estado no hay apenas problema, sustantivo al menos, aunque pueda haberlo procesal. En cambio, si es la comunidad internacional el único sujeto pasivo, mediato e inmediato, sin participación alguna lesiva de un Estado determinado, nos hallamos sobre un supuesto, raro pero posible, de crimen internacional puro, tal es, por ejemplo, el atentado contra la Organización de las Naciones Unidas, sus instituciones o funcionarios internacionales, el tráfico de estupefacientes o de blancas en los países en que tales infracciones no aparezcan específicamente tipificadas en la legislación criminal local.

Puede acontecer, por otra parte, que aún sin ser el propio Estado, al que pertenece el delincuente, sujeto pasivo inmediato del delito, lo sea un extraño y mediatamente la comunidad internacional. Hipótesis clásicamente impune, típica del nuevo Derecho Penal Internacional, en lo que la comunidad internacional se arroga justamente funciones criminales asumiendo la titularidad del derecho conculcado. No fue otro, en efecto, el caso de la incriminación de la delincuencia de guerra y contra la paz, en que los criminales, lejos de delinquir contra el propio estado, lo hicieron en nombre suyo contra otros ajeno, en representación de los cuales actuó la comunidad internacional.

De lo dicho se desprende que la multiplicidad de sujetos pasivos inmediatos es posible y aun normal en el crimen internacional, pero que en el mismo es inexcusable la presencia mediata y permanente de la comunidad internacional como último interesado en la defensa del bien protegido, desempeñando, pues, un papel bastante análogo al del Estado en la delincuencia local. Si en ésta todo crimen es la vulneración de un valor jurídico y estatalmente protegido, en

la internacional ha de sobreponerse su propio interés en la escala axiológica correspondiente⁴¹⁵.

Por último, sobre el concepto de comunidad internacional, debe tenerse presente, que en la doctrina se le reconoce una doble dimensión: por un lado la sociedad internacional compuesta de Estados soberanos y por otro la comunidad internacional como grupo social universal con intereses fundamentales propios⁴¹⁶.

4.2. OBJETO MATERIAL DEL CRIMEN: EL ESTADO AGREDIDO

El término “objeto”, como componente de un tipo penal determinado, posee dos acepciones. Por un lado, hace referencia al “objeto material de la acción” (o simplemente “objeto material”), definido como aquella cosa del mundo exterior sobre la cual recae directamente la acción típica⁴¹⁷. Asimismo, conforme a la segunda acepción, el objeto es tomado como sinónimo de bien jurídico (valor o interés que el tipo penal busca proteger), denominándose “objeto ideal” u “objeto jurídico”.

Establecido lo anterior, tendremos que, por ejemplo, en el homicidio el objeto material es el cuerpo de un hombre y el objeto ideal o jurídico es el derecho a la vida; a su vez, en el robo, el objeto material es la cosa o bien sustraído y el ideal o jurídico es el derecho patrimonial vulnerado.

La distinción descrita, generalmente admitida en la doctrina penal moderna, puede servir también para mejor caracterizar la nueva construcción jurídica del crimen internacional. En él vemos, en efecto, que el objeto material de la acción no es nunca diverso naturalísticamente del que acostumbran a registrar las tipologías del derecho penal común. En cambio, el objeto ideal o jurídico (bien o interés jurídicamente protegido), ha de ser específicamente internacional, protegido y definido por sus propias normas. Además, el objeto jurídico es un elemento esencial e imprescindible en todo crimen internacional, lo que no ocurre con el objeto material, ausente en muchos de ellos, especialmente en los de mera estructura formal y, desde luego, en las formas incompletas de tentativa y frustración⁴¹⁸.

En el crimen de agresión, el objeto material sobre el que recae la acción, es el Estado agredido, es decir, aquel contra el cual se usa ilegítimamente la fuerza armada⁴¹⁹.

Respecto al objeto ideal o jurídico, se ha preferido adoptar el término “bien jurídico” para denominarlo, al ser el más usado en la doctrina, y se analizará en el punto siguiente.

⁴¹⁵ Cf., Antonio Quintano Ripollés, *op. cit.*, pp. 232-235.

⁴¹⁶ Vid., González Campos, Sánchez Rodríguez y Sáenz de Santa María, *Curso de Derecho Internacional Público*, (Madrid, 1992), pp. 6-9; cit. por Alicia Gil Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (Valencia: Centro Francisco Tomás y Valiente, 1999), p. 18.

⁴¹⁷ Francisco Muñoz Conde, *op.cit.*, p. 50.

⁴¹⁸ Vid., Antonio Quintano Ripollés, *op.cit.*, pp. 235-236.

⁴¹⁹ Vid., Antonio Quintano Ripollés, *op.cit.*, p. 239.

4.3. BIEN JURÍDICO QUE SE TRATA DE PROTEGER CON LA CRIMINALIZACIÓN DE LA AGRESIÓN: LA PAZ INTERNACIONAL

4.3.1. Determinación del bien jurídico

En materia penal, la principal justificación articulada para hacer legítimo el establecimiento de una sanción, es la protección de bienes jurídicos. Así, al analizar cualquier tipo penal, siempre resulta importante identificar el bien jurídico que protege, a fin de contar con una guía para su correcta persecución y posterior sanción.

El Derecho Penal Internacional no es ajeno a la anotada necesidad, por lo que, su aplicación, también requiere obedecer a la protección de bienes jurídicos, frente a las formas de agresión más graves⁴²⁰. De esta manera, el crimen internacional, emerge como lesión o riesgo de bienes jurídicos consagrados, en un momento determinado, en el complejo natural-cultural (y jurídico) de la comunidad internacional⁴²¹.

El bien jurídico protegido por un tipo penal es siempre público, dado que, para legitimar su persecución, ha de recaer sobre un interés público, tutelado estatalmente, lo cual no es óbice para que específica e inmediatamente aparezca vulnerado un objeto o interés privado: la vida, el honor, la propiedad, etc. Aplicando lo dicho al campo del crimen internacional, cabrá afirmar que el bien jurídico protegido en el mismo es también permanentemente público, de orden público internacional⁴²².

Los bienes jurídicos de la comunidad internacional, al constituir los valores supremos que rigen su convivencia en un determinado momento histórico-social, son susceptibles de reversión y sustitución. Por ejemplo, en el clima ético-cultural de la comunidad cristiana medieval, hubiera podido ser un crimen la alianza con un príncipe musulmán, tan igual como hoy lo es la trata de personas o la esclavitud (que antes era considerado un acto lícito). Respecto a estos cambios valorativos, nada resulta más elocuente que la evolución sufrida en el tratamiento de la guerra, que fuera antes galardón máximo de la soberanía estatal y que hoy es considerada ilícita y perseguible como crimen internacional⁴²³.

Del orden social internacional se toman aquellos bienes que son patrimonio de la humanidad, necesarios para su subsistencia como especie y para su desarrollo. Así, lo que legitima la intervención por la fuerza del Derecho es la creación y mantenimiento de un determinado sistema social en beneficio de los individuos que lo integran⁴²⁴. De esta manera, el individuo se convierte en la referencia central en la definición del concepto de bien jurídico también en el orden internacional.

Por lo tanto, podemos concluir que si los bienes jurídicos son aquellas realidades o pretensiones que son útiles para el individuo y su libre desarrollo

⁴²⁰ Cf., Alicia Gil Gil, *op.cit.*, p. 18.

⁴²¹ *Vid.*, Antonio Quintano Ripollés, *op.cit.*, p. 150.

⁴²² *Vid.*, Antonio Quintano Ripollés, *op.cit.*, pp. 236.

⁴²³ *Vid.*, Antonio Quintano Ripollés, *op.cit.*, pp. 152-153.

⁴²⁴ Cf., Mir Puig, *Introducción a las bases del Derecho Penal* (Barcelona: Bosch, 1982), p. 135; *cit.* por Alicia Gil Gil, *op.cit.*, p. 19.

en el marco de un sistema social completo construido con esa finalidad o para el funcionamiento del sistema mismo⁴²⁵, podemos afirmar que son bienes jurídicos del orden internacional la propia existencia de los Estados, la existencia de determinado tipo de grupos humanos, la paz internacional, etc., pero también lo son los bienes jurídicos individuales fundamentales como la vida humana, la salud individual, la libertad, etc., pues se trata de bienes sin los cuales no es posible la existencia de ningún sistema social⁴²⁶.

La tipificación del crimen de agresión, en concreto, busca la protección de la paz internacional, entendida como interés de la comunidad internacional en su conjunto⁴²⁷.

La paz internacional, puede ser definida, genéricamente, como la ausencia de guerra, que es, a su vez, la recurrencia a la fuerza armada entre los Estados (o por parte de entidades, como lo definen algunos tratadistas más modernos)⁴²⁸.

De una forma más amplia, Alicia Gil⁴²⁹ nos refiere que los crímenes contra la paz, protegen la existencia e independencia de los Estados o su convivencia pacífica, perteneciendo dichos bienes de forma exclusiva al orden internacional, pues al ser la guerra un acto realizado siempre por un Estado, los propios ordenamientos estatales difícilmente podrán proporcionarle la protección necesaria.

La identificación del bien jurídico del crimen de agresión, ha permitido su clasificación. En efecto, dentro de los diversos intentos de clasificar a los crímenes internacionales, resalta la que toma como criterio de agrupación al bien jurídico que protege, de esta manera, a lo largo de la evolución del Derecho Penal Internacional, encontramos al crimen de agresión incluido dentro de la categoría de crímenes contra la paz, siendo que inclusive a veces se le denomina a secas “crimen contra la paz” (en vez de crimen de agresión).

Así, el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg⁴³⁰ (al igual que el de Tokio⁴³¹) ubica al crimen de agresión (en especial una guerra de agresión) en

⁴²⁵ Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 3. Auflage (München: Verlag C.H.Beck, 1997), p. 15, *cit.* por Alicia Gil Gil, *op.cit.*, p. 19.

⁴²⁶ *Cf.*, Alicia Gil Gil, *op.cit.*, p. 19.

⁴²⁷ *Vid.*, Antonio Quintano Ripollés, *op.cit.*, p. 239.

⁴²⁸ Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 2004, p. 52.

⁴²⁹ *Vid.*, Alicia Gil Gil, *op.cit.*, pp. 20, 80.

⁴³⁰ **Artículo 6.** (...) Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal: (a) CRIMENES CONTRA LA PAZ: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados.

⁴³¹ **Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio:**

Article 5. Jurisdiction Over Persons and Offenses. The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offenses which include Crimes against Peace.

la categoría de crímenes contra la paz. Posteriormente, en el marco de la versión de 1954 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional, se abandona la terminología de crímenes contra la paz y la referencia a la guerra de agresión, decidiéndose incluir de manera directa, a la agresión y la amenaza de agresión.

4.3.2. La paz internacional

Dado el poco tratamiento que se le ha dado a la conceptualización de paz internacional, y al ser el bien jurídico del tipo penal analizado, conviene reseñar algunas precisiones al respecto, expresadas en el Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos del 2004 (el Informe toma las consideraciones presentadas por Eduardo Vio Grossi, denominadas “Aspectos Jurídicos de la Seguridad Interamericana: Principios o Normas Generales sobre la Acción de la Organización de los Estados Americanos en materia de Paz y Seguridad Internacionales”).

El informe nos dice que, la ausencia de un concepto de paz internacional suministrado expresamente por el Derecho Internacional y la circunstancia de que éste contempla la obligación de no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales, ha hecho que la doctrina llegue a la conclusión o consenso de que la paz internacional es, ante todo, aunque no exclusivamente, un estado o una situación de “no guerra”. Ello en mérito de que si bien, desde el punto de vista de las ciencias sociales, la paz no significa únicamente la carencia de guerra y la sola prohibición de la agresión no conduciría necesariamente a aquella, se podría sostener que las nociones de guerra y de paz no tienen, para tales disciplinas, un contenido objetivo inequívoco. De allí que, en la ciencia política, se haya optado más bien por la referencia a una sociedad, la actual, como de “ausencia organizada de paz”, para reflejar una situación en que no hay una guerra global y en que los demás conflictos armados se encuentran localizados sin riesgo, por ende, de involucrar a todo el planeta o al menos, sin enfrentar directamente a las grandes potencias.

Para los juristas, en cambio, el concepto de paz ha sido íntimamente vinculado al de guerra, en especial cuando, a partir del reconocimiento de que el “estado de guerra” sustituye al “estado de paz”, se hace aplicable el Derecho de la Guerra y hoy el Derecho Internacional Humanitario. Y la guerra, en el ámbito de jurídico, sería, entonces, la lucha armada entre Estados, que tiene por objeto hacer prevalecer un punto de vista político utilizando medios reglamentados por el Derecho Internacional, o, en los tiempos actuales, los conflictos armados internacionales, que comprenden no sólo a enfrentamientos armados entre Estados, sino también a conflictos internos armados con dimensión o consecuencia internacional.

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(a) Crimes against Peace: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any the foregoing; (...)

La concepción jurídica de la paz parece corresponder, por lo demás, a lo que en el sentido corriente de los términos se entiende por paz internacional. Efectivamente, se define paz como “la situación y relación mutua de quienes no están en guerra, pública tranquilidad y quietud de los Estados, en contraposición a la guerra o a la turbulencia” y guerra es, según el mismo texto, “desavenencia y rompimiento de la paz entre dos o más potencias; lucha armada entre dos o más naciones o entre bandos de una misma nación”⁴³².

4.4. CAUSAS POR LAS QUE SE CRIMINALIZA LA AGRESIÓN

La causa de la criminalización de la agresión en el Derecho Internacional, la encontramos plasmada en la evolución del tratamiento dado a la guerra por la comunidad internacional y los acontecimientos históricos que la provocaron.

El recurso a la guerra era concebido en el marco del Derecho Internacional clásico como una competencia discrecional de los Estados soberanos⁴³³. Así se hablaba del *ius ad bellum*, derecho de los Estados a recurrir a la guerra.

Si bien en esta época, sólo se proclamaba el derecho de acudir a una guerra por motivos o causas “justas” (guerra justa)⁴³⁴; dado que era el propio Estado que iniciaba la guerra, quien exponía los argumentos para la adopción de la medida, considerándolos siempre como “justos”, en la práctica no existía limitación alguna para su ejercicio, sino que quedaba al libre albedrío de los Estados y el poder bélico con el que contaran.

Es recién en el período de entre guerras, en que empieza a existir una tendencia hacia la limitación del recurso a la guerra, surgida sobre todo por las nefastas consecuencias dejadas por la Primera Guerra Mundial, traducidas en cuantiosas pérdidas de personas y recursos económicos.

A fin de que no se repitan los graves sucesos mencionados, en el Convenio de la Sociedad de Naciones, se establecen ciertas limitación al derecho a la guerra y al empleo de la fuerza, pero no se llega a una prohibición total ni a calificarla de ilícita⁴³⁵.

El Preámbulo del Convenio hace hincapié en la obligación de las partes contratantes de “no recurrir a la guerra”, a fin de garantizar así la paz y seguridad internacionales. En el artículo 10 de este mismo instrumento, las partes contratantes se obligan a respetar “la integridad territorial y la independencia política” de los Estados. Para poner fin a disputas que podrían terminar en una guerra, se introdujo un sistema de conciliación, el cual -según el carácter de la disputa- preveía la decisión por un tribunal arbitral o por el Consejo de la Sociedad de las Naciones; así, si un Estado se sometía al laudo arbitral no podía dirigirse una guerra contra él, lo mismo que valía para una resolución por unanimidad del Consejo; en todo caso, debían pasar tres meses entre el laudo arbitral o la decisión del Consejo y el comienzo de las operaciones bélicas. Si un Estado no respetaba el sistema de solución de

⁴³² Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 2004, pp. 74-75.

⁴³³ Casilda Rueda Fernández, *Delitos de Derecho Internacional* (Barcelona: Bosch, 2001), p. 129.

⁴³⁴ *Vid.*, Alicia Gil Gil, *op.cit.*, p. 75.

⁴³⁵ *Vid.*, Casilda Rueda Fernández, *op.cit.*, p. 129.

controversias, debía ser objeto (según el artículo 16 del Convenio de la SDN) particularmente de sanciones económicas⁴³⁶. Como se observa, el sistema presentaba deficiencias esenciales, toda vez que, luego de agotados los medios que se exigían, se justificaba la legalidad del recurso a la fuerza.

No obstante, a partir del Convenio, se observa una cierta voluntad por parte de los Estados de considerar el recurso a la guerra dentro de los ilícitos más graves; así, posteriormente, en el Proyecto de Tratado de Asistencia Mutua elaborado en 1923 por la Sociedad de Naciones, se le calificada por primera vez como “crimen internacional”.

En esta misma línea, hay que señalar que en el Preámbulo del Protocolo para la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales, se definía la guerra de agresión como una infracción a la solidaridad que une a los miembros de la comunidad internacional, calificándola de crimen internacional. Sin duda alguna, el paso adelante más importante hacia la proscripción de la guerra, lo constituye la adopción del Tratado General de Renuncia a la Guerra, conocido como Pacto Briand-Kellog, firmado en París el 27 de agosto de 1928, el cual, si bien posee una cierta vaguedad en sus términos, posee tal relevancia que incluso fue invocado posteriormente en el proceso de Nüremberg como fundamento de la figura delictiva del crimen contra la paz.

Cabe destacar que hasta aquí, en los pasos hacia la criminalización de la agresión, no se había establecido ninguna consecuencia que lo considere como crimen internacional, laguna que se pone de manifiesto en la no determinación de sanciones penales a los individuos que participan en este ilícito⁴³⁷.

Pese a los avances y esfuerzos reseñados, no se pudo evitar la Segunda Guerra Mundial, la cual superó en horrores a su antecesora, y fue el escenario del lanzamiento de la primera bomba atómica sobre las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki. Lo descrito, ocasionó un renovado y más fuerte impulso para que la comunidad internacional avance en el camino de la proscripción de la guerra.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la prohibición de agresión fue considerablemente desarrollada en la Carta de la ONU, que proscribe, de forma más amplia, el uso de la fuerza armada (concepto en el que se encuentra incluida la guerra).

Sin embargo, en lo referido específicamente a la criminalización de la guerra, es decir, a su establecimiento como acto que desencadena responsabilidad internacional del individuo, Nüremberg constituye el mejor y más importante referente.

El artículo 6, párrafo a del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, penalizaba el “planeamiento, preparación, [iniciación o conducción de una guerra de agresión o de una guerra en] violación de tratados internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes” como crímenes contra la paz. Con ello, la responsabilidad penal internacional individual por la conducción de una guerra de agresión fue regulada por primera vez en un tratado internacional⁴³⁸.

⁴³⁶ Cf., Gerhard Werle et al., *op. cit.*, p. 591.

⁴³⁷ Vid., Casilda Rueda Fernández, *op.cit.*, pp. 130-131.

⁴³⁸ Gerhard Werle et al., *op. cit.*, p. 597.

En el Juicio de Núremberg, el castigo de los responsables de las potencias del eje por crímenes contra la paz, dio lugar a una crítica considerable. En particular, se alegó que los crímenes contra la paz se habían aplicado con efecto retroactivo, y con ello contra los principios de justicia.

Si bien el hacer la guerra no estaba criminalizado explícitamente por el derecho internacional antes del inicio de la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal de Núremberg adujo que la conducción de una guerra de agresión era, dados sus graves efectos, el más grave de los crímenes objeto de acusación, y, además, para dar validez a la prohibición de la guerra de agresión (ya existente), los responsables debían poder ser castigados. De esta forma, la punibilidad de la conducta de agresión, fue derivada por el Tribunal del hecho de que merecía ser castigada y era necesario hacerlo.

Con lo anterior se concluye que, la penalización individual de la guerra de agresión, estaba al alcance como “consecuencia lógica” de la proscripción de la guerra, aún antes de la Segunda Guerra Mundial⁴³⁹.

De esta manera, se observa como a la etapa de ilicitud de la guerra de agresión, propia del Derecho internacional de la época de la Sociedad de Naciones, siguió la de su estricta criminalidad, integrada por el nuevo tipo penal de “crimen contra la paz” del Estatuto de Núremberg, seguido por el de Tokio. Si bien se puede considerar que ambos textos se limitaron a estructurar principios ya existentes que fueron consolidándose en la convicción jurídica de la comunidad internacional a lo largo del tiempo, sin duda alguna ambos aportaron aspectos novedosos que nos llevan a contemplar el concepto de “guerra-crimen” como una genuina creación jurídica de nuestro tiempo definitivamente incorporada al nuevo orden internacional⁴⁴⁰.

4.5. CARACTERÍSTICAS TÍPICAS DEL CRIMEN DE AGRESIÓN: ELEMENTOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas)⁴⁴¹.

Se entiende por tipicidad, la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal⁴⁴²; lo que en el ámbito internacional, vendría a ser la subsunción de la conducta del agente a los tipos penales establecidos por el Derecho Penal Internacional (crímenes internacionales).

Para que la conducta desplegada por un individuo sea típica (es decir, se subsuma dentro de un tipo penal), debe cumplir con todas las características estipuladas en el tipo penal en cuestión, que sería, en el presente análisis, el de agresión.

⁴³⁹ Gerhard Werle *et al.*, op. cit., pp. 598-599.

⁴⁴⁰ *Vid.*, Casilda Rueda Fernández, op.cit., p. 130.

⁴⁴¹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de derecho penal: parte general* (Buenos Aires: Ediar, 1982), p. 305.

⁴⁴² Francisco Muñoz Conde, op.cit., p. 39.

4.5.1. Tipicidad objetiva: elemento objetivo (el hecho criminal): la ejecución de la guerra de agresión

La tipicidad objetiva, abarca las características exigidas por el tipo penal, cuya presencia en un caso concreto pueden ser cotejadas por nuestros sentidos, al pertenecer al mundo exterior del agente que comete el ilícito (aspecto externo del hecho).

4.5.1.1. Acciones o conductas típicas del sujeto activo

En todo acto ilícito, está presente una acción o conducta, entendida como comportamiento humano (acción u omisión) que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante. La acción viene descrita generalmente por un verbo rector, que puede indicar una acción positiva o una omisión⁴⁴³.

Según el artículo 6, párrafo a, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, son punibles la planificación, preparación, inicio y la conducción de una guerra de agresión. Adicionalmente se penalizó la conspiración para una guerra de agresión, sin embargo, esta última variante fue objeto de una interpretación muy restrictiva por parte del Tribunal Militar Internacional y no adquirió una significación independiente⁴⁴⁴.

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente y la Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado adoptaron las formulaciones del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Así, el artículo 5, párrafo a, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, define a los crímenes contra la paz como el planeamiento, la preparación, el inicio o la realización de una guerra de agresión, declarada o no declarada, o de una guerra violando leyes internacionales, tratados, acuerdos o garantías, o la participación en un proyecto común o conspiración para el cumplimiento de cualquiera de lo anterior.

Por su parte, el artículo II, párrafo 1, inciso a, de la Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado, enuncia lo siguiente:

“Crimes against Peace. Initiation of invasions of other countries and wars of aggression in violation of international laws and treaties, including but not limited to planning, preparation, initiation or waging a war of aggression, or war of violation treaties, agreements or assurances, or

⁴⁴³ Francisco Muñoz Conde, *op.cit.*, p. 48.

⁴⁴⁴ Con posterioridad al Juicio, el 13 de abril de 1950, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, esbozó los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”, describiendo a las acciones o conductas típicas del crimen de agresión en el Principio VI:

“Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional:

a. Delitos contra la paz:

i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdo o garantías internacionales;
ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i)”.

participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing”.

Observamos que, de forma común, las conductas típicas se orientan en lo fundamental a los estadios de desarrollo del crimen, desde la planificación, pasando por la preparación hasta el inicio y finalmente la conducción de una guerra de agresión. El hecho de que basta una participación tras el inicio de la guerra se manifiesta claramente en la variante de la conducción de una guerra de agresión. Esta posición está también asegurada por medio de precedentes. Así, la condena de Dönitz por crímenes contra la paz en el juicio de Núremberg, se basó en su participación en la conducción de una guerra; él no participó en su planificación, preparación, ni inicio⁴⁴⁵.

La planificación y preparación de una guerra de agresión, sólo son punibles cuando se llega de hecho al inicio de las hostilidades. Una excepción estrictamente limitada está constituida por la ocupación ampliamente pacífica de un país, que tiene lugar habida cuenta de la masiva superioridad militar del ocupante.

Esto resulta de la sentencia de Núremberg, que calificó la ocupación de Dinamarca y Luxemburgo como guerras de agresión, aunque estos Estados fueron sometidos sin fuerza militar digna de mención⁴⁴⁶.

La ocupación de Checoslovaquia y Austria fueron en cambio caracterizadas por el Tribunal Militar Internacional como “actos de agresión”, y fueron examinadas en el marco de la planificación de la conspiración para una guerra de agresión⁴⁴⁷. Estas acciones de agresión sirvieron sólo de comprobante para la política de agresión del Reich alemán y no alcanzaron a ser fundamento de punibilidad por sí solas⁴⁴⁸.

4.5.1.2. Elementos materiales (guerra de agresión, el Estado)

Entre los elementos materiales del tipo penal de agresión, que han de encontrarse presentes para que una conducta se subsuma en el mismo, tenemos:

⁴⁴⁵ Tribunal Militar Internacional de Núremberg, sentencia de 1 de octubre de 1946, en *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, parte 22, p. 508; cit. por Gerhard Werle et al., op. cit., p. 609.

⁴⁴⁶ Tribunal Militar Internacional de Núremberg, sentencia de 1 de octubre de 1946, en *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, parte 22, p. 457; cit. por Gerhard Werle et al., op. cit., p. 610.

⁴⁴⁷ Tribunal Militar Internacional de Núremberg, sentencia de 1 de octubre de 1946, en *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, parte 22, p. 519; cit. por Gerhard Werle et al., op. cit., p. 610.

⁴⁴⁸ Cfr. Tribunal Militar Internacional de Núremberg, sentencia de 1 de octubre de 1946, en *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, parte 22, p. 493; cit. por Gerhard Werle et al., op. cit., p. 610.

(a) Guerra de agresión

La conceptualización de la denominada “guerra de agresión” aún sigue siendo materia de gran debate.

Tomando como punto de partida la Carta de la ONU, tenemos que, a través de este instrumento internacional, se positiviza la proscripción ya no sólo de la guerra (entendida clásicamente como la situación en que existe una declaración formal de guerra hecha por un Estado), sino de todo uso de la fuerza. Entre las disposiciones que hacen referencia a esta prohibición, encontramos:

“Artículo 1.- Los propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir **actos de agresión** u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz (...).”

“Artículo 2.- Para la realización de los Propósitos consignados en el artículo 1. La Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

(...) párrafo 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas (...).”

“Artículo 39.- El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o **acto de agresión** y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

Como se observa, la Carta hace referencia a los “actos de agresión”, concepto que es concretado por el Anexo de la Resolución 3314 (XXIX), emitida por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1974, que expresa la llamada “Definición de la Agresión de las Naciones Unidas”⁴⁴⁹.

De acuerdo al artículo 1 del Anexo de la Resolución 3314 (XXIX), “la agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”. El artículo 3 de este mismo instrumento internacional, enumera, a modo de ejemplo, actos de agresión que incluyen tanto ataques armados por las fuerzas armadas, ocupaciones y bombardeos, como bloqueos marítimos y el envío de bandas armadas a otros Estados. Con esto, el concepto de agresión incluye también

⁴⁴⁹ *Vid.*, Gerhard Werle *et al.*, *op. cit.*, p. 596.

actos tales, que por su intensidad y extensión, no llegan a la categoría de guerra.

Dado que conforme al Derecho Internacional se encuentran prohibidos una serie de actos de agresión de diversa intensidad, y que, sin embargo, sólo se encuentra criminalizada la guerra de agresión (entendida como forma de agresión especialmente grave y evidente), resulta necesario tratar de delimitar la intensidad que los actos de violencia deben alcanzar para ser calificados como guerras.

Para determinar la intensidad del uso de la fuerza militar, hay que usar como criterio básico sobre todo las sentencias de los Tribunales Militares Internacionales. Aunque las decisiones prescinden de definiciones abstractas de guerra de agresión, es posible deducir ciertos criterios determinantes a partir de las explicaciones referidas a cada caso concreto. Los ataques alemanes a sus Estados vecinos condenados en Nuremberg, se llevaron a cabo, por regla general, con grandes armadas y en un frente amplio, llevando a una ocupación total o parcial de los Estados que sufrían los ataques. El tipo penal del crimen de guerra de agresión supone la aplicación de fuerza militar en una medida similar.

La existencia de una guerra supone el inicio de hostilidades de una determinada intensidad; no requiere sin embargo de una declaración expresa de guerra. Ya antes de la Segunda Guerra Mundial se había reconocido la falta de idoneidad del concepto formal de guerra, que se basa en la voluntad de las partes de provocar el estado de guerra. El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg también ha considerado a la ocupación de Dinamarca por el Reich alemán como una guerra de agresión⁴⁵⁰, aunque tanto el gobierno danés como el alemán hayan recalcado, tras la invasión del ejército alemán, que la invasión no habría dado lugar a un estado de guerra. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente prescinde del requisito de una declaración de guerra, con lo cual se separa del concepto tradicional de guerra.

Finalmente, cabe agregar que una guerra de agresión puede existir sólo si la guerra es contraria al derecho internacional. La conformidad con el derecho internacional se determina según el derecho internacional vigente al tiempo de la acción. Así, las medidas coercitivas de las Naciones Unidas de conformidad al Capítulo VII de la Carta de la ONU, así como la legítima defensa en los casos del artículo 51 del mismo instrumento internacional, no cumplirían entonces con los requisitos del tipo de la guerra de agresión⁴⁵¹.

(b) Estado

El Estado puede ser catalogado como el conjunto de instituciones que ejercen el gobierno y aplican las leyes sobre la población residente en un territorio delimitado, provistos de soberanía, interna y externa.

De la definición podemos extraer sus elementos: población, territorio delimitado, órganos de gobierno, leyes, y soberanía. Este último elemento posee dos dimensiones: Una interna, que es el poder de aplicar las leyes, y las

⁴⁵⁰ Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, sentencia de 1 de octubre de 1946, en *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, parte 22, p. 437; cit. por Gerhard Werle *et al.*, *op. cit.*, p. 605.

⁴⁵¹ *Vid.*, Gerhard Werle *et al.*, *op. cit.*, p. 603.

decisiones políticas en su territorio, sin injerencias de otros estados, y otra externa, que es la de convocar a sus ciudadanos en caso de ataque exterior, en defensa de su territorio.

Raúl Ferrero Rebagliatti⁴⁵², expresa que el Estado es sociedad más Poder, o sea una sociedad políticamente organizada; de esta manera, alega que Estado y sociedad son indisolubles en la práctica, si bien se les separa conceptualmente.

Con respecto al crimen de agresión, la acción típica del sujeto activo recae sobre un Estado (Estado agredido), cabe resaltar sobre éste una cuestión aludida por el Anexo de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de la ONU (Definición de Agresión), que es la consignada en la Nota explicativa a): “(...) El término “Estado”: a) Se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas; (...)”.

Con esta precisión, se evita que, bajo el pretexto de falta de reconocimiento o de pertenencia de un Estado a la Organización de Naciones Unidas, se lleve a cabo una guerra de agresión en su contra y se trate de evitar responsabilidades. Así, por ejemplo, la agresión contra Palestina, da lugar al crimen de agresión.

4.5.2. Tipicidad subjetiva: elemento subjetivo (intención criminal)

La tipicidad subjetiva, se refiere al contenido de la voluntad que rige la acción⁴⁵³, y que debe estar presente en el fuero interno del agente (aspecto interno del hecho).

La planificación, la preparación, el inicio y la conducción de una guerra de agresión deben ser cometidos dolosamente. En particular, **el autor debe tener conocimientos de los fines agresivos de la guerra** y, a pesar de ello, seguir participando en su planificación, preparación o conducción. Si una persona actúa a pesar de su conocimiento de los fines agresivos de la guerra, hace suyos tales fines y actúa ella misma con *animus aggressionis*. De esta manera, el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, consideró como criterio principal para la prueba del aspecto interno del hecho, el que los acusados hayan actuado a pesar de conocer detalladamente los planes de Hitler.

Una “intención” en sentido técnico no es necesaria, y tampoco fue requerida por el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg⁴⁵⁴.

4.5.3. Consumación

Del análisis de las acciones o conductas típicas que configuran crimen de agresión (la enumeración más reciente de ellas, se encuentra dada por el artículo 16 del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996: “el que, (...) participe activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado, u ordene estas acciones, será responsable de un

⁴⁵² Raúl Ferrero Rebagliatti, *Ciencia política* (Lima: Studium, 1979), p. 51.

⁴⁵³ Cf., Francisco Muñoz Conde, *op.cit.*, p. 53.

⁴⁵⁴ Cf., Gerhard Werle *et al.*, *op. cit.*, pp. 610-611.

crimen de agresión”), se aprecian las diversas etapas de una guerra de agresión. De esta manera, la participación en cualquiera de las mencionadas etapas configurarían un crimen de agresión⁴⁵⁵, y no sólo una tentativa del mismo.

Lo anterior, se ve corroborado por lo señalado por Kai Ambos⁴⁵⁶, quien expresa que en la jurisprudencia penal internacional una punibilidad independiente de la tentativa no ha desempeñado, hasta hoy, ningún papel. Sin embargo, un adelantamiento de la punibilidad análogo a una tentativa había sido reconocido desde siempre, indirectamente, con la punibilidad de la preparación y planificación de crímenes contra la paz, así como de la intervención en un plan común o conspiración para cometer tales crímenes.

5. PROPUESTA DE DEFINICIÓN PARA EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Teniendo como fundamento el análisis efectuado en este capítulo, podríamos señalar que una definición sobre crimen contra la paz o crimen de agresión a insertarse en el Estatuto sería el siguiente:

La Corte tendrá jurisdicción sobre el crimen de agresión. Para propósito de este Estatuto, el crimen de agresión representa cualquiera de los siguientes actos :

1. Planificar, preparar, **iniciar o librar guerras de agresión,**
2. o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, **específicamente en quebrantamiento de la Carta de las Naciones Unidas, art. 2, párr. 4.**
3. o **participar en planes comunes o en una conspiración** para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados.
4. o desencadenar guerras ilegales en contravención de lo establecido por el **Protocolo I** de 1977, art. 1, párr. 4, adicional a las Convenciones de Ginebra.

Esta definición genérica tiene como piedra angular, básicamente, la definición dada por el art. 6, párr. a, del Estatuto del TMI de Nüremberg, sobre el crimen contra la paz, ratificado por las Resoluciones 95 y 177 de la Asamblea General de la ONU y adoptado por el informe sobre «Los Principios de Nüremberg» de

⁴⁵⁵ Cf., J. Pérez-León A., “El Crimen de Agresión en el Derecho Internacional”, *op. cit.*, p. 299.

⁴⁵⁶ Kai Ambos, *La Parte General del Derecho Penal Internacional* (Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005), p. 335.

la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas de 1950. La definición de Nuremberg es la única enmarcada en un tratado que, por primera y hasta el momento única vez, criminaliza la agresión. Recordemos que dicho tratado, el Acuerdo de Londres, tuvo como partes a las grandes potencias y los países aliados y que el Estatuto y la sentencia fueron respaldados por las Naciones Unidas y la comunidad mundial mediante dos resoluciones de 1946 y 1947.

Como se observa, los tres primeros párrafos se basan en la definición de Nüremberg. En los párrafos 1 y 2 se considera como actos de este crimen al inicio de guerras de agresión y a guerras que violen tratados internacionales, especialmente la Carta de la ONU, art. 2, pár. 4 (que establece la prohibición del uso de la fuerza), el cual ilegaliza a la guerra de agresión y mediante este Estatuto se criminalizaría la misma (sean guerras declaradas o no)⁴⁵⁷. En el párrafo 3, se considera también como crimen la conspiración para perpetrar la agresión.

Empero, en la definición propuesta, agregamos la precisión que el crimen de agresión resulta también y especialmente del quebrantamiento del art. 2, pár. 4 de la Carta de la ONU (principio de prohibición del uso de la fuerza). Como se puede destacar, añadimos a la responsabilidad del Estado en caso de violación del citado dispositivo de la Carta de la ONU, la responsabilidad penal internacional individual por participar en la comisión de la violación del principio de prohibición del uso de la fuerza (con lo que se criminalizaría dicha violación). Al respecto, debemos recordar que uno de los fundamentos principales para la acusación por crímenes contra la paz durante el proceso ante el TMI fue por violación del Pacto Briand-Kellogg que proscribía la guerra⁴⁵⁸, por tanto la cita del art. 2, pár. 4, de la Carta de la ONU representa una ampliación de lo enunciado por el Pacto Briand-Kellogg.⁴⁵⁹ La criminalización ya no se limita a la guerra de agresión sino a todo tipo de uso de la fuerza.

Si bien existen otras definiciones planteadas a nivel de doctrina o fuentes materiales como la de la Resolución 3314 de la Asamblea General de la ONU de 1974, la definición que planteamos tiene la ventaja de provenir de la jurisprudencia internacional más autorizada en Derecho Penal Internacional, también la definición de Nüremberg al haber sido elaborada por las grandes potencias representa también un consenso mínimo que alcanza tanto a las grandes potencias como a los países del resto del mundo. Asimismo, se debe recordar el hecho que el Estatuto del TMI forma parte de un tratado internacional, el Acuerdo de Londres de agosto de 1945 (que incluye como anexo al Estatuto del TMI de Nüremberg)⁴⁶⁰, por tanto representa uno de los pocos tratados que dispone la definición del crimen contra la paz.

⁴⁵⁷ En el sentido jurídico de la palabra, *i.e.* status jurídico conforme al Derecho de Guerra.

⁴⁵⁸ Proceso que fue ratificado, al igual que el Estatuto y sentencia del TMI de Nüremberg, por las Resoluciones 95 (I) de 1946 y 177 (II) de 1947 de la Asamblea General de la ONU y el Informe de la CDI de la ONU de 1950 sobre los Principios de Nüremberg.

⁴⁵⁹ En el sentido que el Pacto Briand-Kellogg prohibía a la guerra y la Carta de la ONU prohíbe el uso de la fuerza (que incluye a la guerra). Al respecto, *vid.*, *supra* parágrafo 5.

⁴⁶⁰ El Acuerdo de Londres de 1945 fue suscrito por las 4 grandes potencias aliadas vencedoras de la guerra en Europa y posteriormente expresaron su adhesión al tratado 18 Estados aliados (de los 51 Estados aliados que ganaron la guerra y que fundaron a la ONU en junio de 1945).

Si se desea precisar y ampliar aún más la definición de este crimen con otros conceptos o planteamientos como los vertidos por la Definición de 1974, entonces seguramente los Estados partes podrán proseguir con este paso, según el consenso que se alcance entonces.

Por otro lado, como puede leerse en el párrafo 4 de esta propuesta de definición, incluimos el desencadenamiento de guerras ilegales en oposición a lo dispuesto por el Protocolo I de 1977 (Adicional a las Convenciones de Ginebra), art. 1, pár. 4, sobre la legitimidad de las Guerras de Liberación Nacional, como una forma de crímenes contra la paz o crimen de agresión. De esta manera, la oposición o resistencia armada a una guerra anti-colonial, a una lucha contra un régimen racista, y a una guerra contra la ocupación extranjera, constituiría un crimen de agresión. Si bien, una guerra anti-colonial y una guerra contra un régimen racista representan conflictos de interés internacional, conforme a este Protocolo I, también son, y de forma primaria, conflictos internos. Ergo, estas dos clases de conflictos internos constituirían los primeros conflictos internos en ser regulados en cuanto a considerarlos como crímenes de agresión.

En el futuro, y debido al predominio de los conflictos internos en el sistema internacional de Post-Guerra Fría, se podrá considerar como crimen contra la paz o crimen de agresión el uso ilegal de la fuerza en conflictos internos en general (aparte de los casos específicos del Protocolo I) y su consiguiente responsabilidad penal internacional individual. Entre las guerras internas que se podrían considerar como crimen de agresión estarían las guerras para violar gravemente los Derechos Humanos que tenga una política generalizada para perpetrar violaciones masivas a los citados Derechos Humanos, instaurar en consecuencia un régimen autoritario o su radicalización, o que perpetre genocidio.

CONCLUSIONES

1. Un elemento central del Derecho Penal Internacional lo constituye la determinación de los crímenes internacionales, en sentido estricto y en sentido amplio, lo que conduce a la responsabilidad penal del individuo. Esta clase de responsabilidad puede coexistir con la responsabilidad del Estado. La aplicación de las penas, siempre ha sido, por regla, misión de las jurisdicciones nacionales; por excepción lo ha sido de los tribunales internacionales.
2. La formulación y creación de tribunales penales internacionales después de la Primera Guerra Mundial, de la Segunda Guerra Mundial y de la Guerra Fría, a lo largo del siglo XX, constituyeron una contribución decisiva en el desarrollo del Derecho Penal Internacional.
3. Finalmente, un aporte significativo en la codificación de esta disciplina jurídica internacional y en la creación de su brazo principal, lo representa el surgimiento de la Corte Penal Internacional. El Estatuto de dicha Corte constituye una codificación provisional y moderna de esta rama del Derecho Internacional.
4. Como puede inferirse del Estatuto, la CPI puede acabar configurándose sólo como instancia excepcional, para casos y crímenes muy concretos, en supuestos en que las jurisdicciones nacionales no actúen de forma eficaz; un sistema que sólo puede descansar en la definición de un sistema de valores universalmente compartido y que tales valores deben primar sobre cualquier otra cosa.
5. Pese a todas las limitaciones inherentes, la creación de la CPI representa un avance notable con respecto al pasado del género humano y conforme evolucione la comunidad internacional, esta institución responderá a las esperanzas del mundo.
6. Si bien la primera vez que se formula el crimen contra la paz fue en el Tratado de Versalles de 1919 para procesar al kaiser Guillermo II, en realidad el crimen contra la paz se afianza con el proceso a los jerarcas nazis ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg en 1945.

7. El Estatuto del Tribunal de Nuremberg y su Sentencia constituyen una jurisprudencia del más alto valor jurídico demostrado por el respaldo mundial dado por las Resoluciones 95 y 177 de la Asamblea General de la ONU. El Acuerdo de Londres de 1945 en donde están enmarcados representa el primer tratado internacional que criminaliza la guerra de agresión.

8. La ilegalización de la guerra es un proceso que data del Tratado de Versalles y el Pacto Briand-Kellogg, y se afianza definitivamente con la Carta de las Naciones Unidas. La violación de estos tratados motiva la responsabilidad internacional del Estado.

9. La criminalización de la guerra de agresión se establece por primera vez con un tratado internacional, el Acuerdo de Londres de agosto de 1945. La criminalización de la guerra de agresión motiva la responsabilidad penal internacional del individuo.

10. El prerrequisito de dicha criminalización es la ilegalización de la guerra y del uso de la fuerza.

11. Los 10 únicos procesos a individuos acusados de cometer crímenes contra la paz se realizaron inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial entre 1945 y 1948: dos procesos ante los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio respectivamente, 4 ante los tribunales militares americanos de Nuremberg, uno en Helsinki, uno en Bucarest, uno en Poznan, y uno en Nankín.

12. No han habido más procesos por crímenes contra la paz desde 1948, a pesar de las casi 30 guerras internacionales y casi 120 guerras internas que ocurrieron desde entonces.

13. El afianzamiento del crimen de agresión o crimen contra la paz es correlativo a la prohibición del uso de la fuerza establecido en la Carta de las Naciones Unidas, art. 2, párr. 4, de 1945. Sólo con la prohibición al recurso a la fuerza armada se puede hablar de crimen de agresión para aquellos violen dicha prohibición.

14. Conforme al artículo 121 del Estatuto, se podrá reformar el Estatuto de la CPI a partir de julio del 2009. En dicha reforma podrá incluirse la definición del crimen de agresión.

15. El crimen de agresión se definiría conforme al Derecho Internacional como la violación del principio de prohibición del uso de la fuerza según el art. 2, párr. 4, de la Carta de la ONU. También, puede definirse al crimen de agresión como el uso ilegal de la fuerza en las relaciones internacionales.

16. Existen otras propuestas para definir el crimen de agresión, siendo la más relevante la Resolución para la Definición de la Agresión de la Asamblea General de la ONU de 1974. Sin embargo, dicha resolución es no obligatoria y por tanto no es regla de Derecho Internacional.

17. Dado que el acto ilícito surge por violación de una regla, el crimen de agresión surgiría por violación del principio de prohibición del uso de la fuerza de la Carta de la ONU y su responsabilidad penal internacional individual establecida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

18. El crimen de agresión también podría incluir los casos del uso ilegal de la fuerza en los conflictos armados internos contemplados en el Protocolo I de 1977 adicional a las Convenciones de Ginebra, *i.e.* las luchas contra los regímenes racistas y las guerras anti-coloniales.

19. En el futuro, a largo plazo, el uso ilegal de la fuerza y el consiguiente crimen de agresión podría incluir otras clases de conflicto armado interno en donde se involucre temas de violación de Derechos Humanos.

20. El principio de prohibición de uso de la fuerza, precondition del crimen de agresión, en el Derecho Internacional actual admite excepciones, esto a diferencia del principio de solución pacífica de controversias internacionales.

21. Las categorías del uso legítimo de la fuerza en el Derecho Internacional moderno son las establecidas en la Carta de las Naciones Unidas y las determinadas por el Derecho Internacional general.

22. El uso de la fuerza en ciertos conflictos internos recibe fundamento jurídico así como prohibiciones a su recurso. Excluyendo estos casos específicos de legitimación y prohibición del uso de la fuerza en conflictos internos, existe todavía una amplia libertad discrecional para recurrir a la fuerza por parte de las facciones adversarias dentro de un Estado soberano.

23. Un problema aún pendiente de ulterior investigación será el de determinar si se puede implantar el principio de prohibición del uso de la fuerza en conflictos internos, de modo análogo al aplicado a los conflictos internacionales, cuya consecuencia sería establecer el crimen de agresión cuando se recurra ilegalmente a la fuerza en conflictos internos.

24. La doctrina internacional, protagoniza hasta la actualidad gran debate a la hora de tratar de definir el crimen de agresión, así como delimitar sus elementos configurantes.

25. El debate se centra en las distintas posturas esgrimidas principalmente en cuatro puntos centrales: definición de agresión, magnitud de agresión requerida a efectos de configurar el crimen, configuración del crimen de agresión como "delito de autoridad", y el nexo de conexión necesario entre el individuo y el acto colectivo.

26. Sobre la definición de agresión, existen tres posturas en doctrina: el enfoque genérico, el enfoque específico, y la opción de no definición; siendo la primera la de mayor aceptación.

27. En lo referido a la magnitud de agresión requerida para configurar el

crimen, si bien existe consenso sobre la limitación a los supuestos más graves de violación del uso de la fuerza, aún falta arribar a un acuerdo que permita distinguir los usos ilícitos de la fuerza que pueden dar lugar al crimen de agresión de aquellos otros que no.

28. Acerca de la configuración del crimen de agresión como “delito de autoridad”, ya existe un acuerdo en la doctrina; siendo comúnmente aceptado que es plausible de cometer este acto ilícito internacional aquel quien tenga especial poder de dirección del Estado.

29. Por último, sobre el nexo de conexión necesario entre el individuo y el acto colectivo, se plantean dos enfoques: el monístico y el diferenciado, siendo el último el que se está consolidando en la actualidad.

RECOMENDACIONES

1. Uno de los objetivos de la Sociedad Internacional deberá ser la creación de más tribunales internacionales, por ejemplo a nivel regional o subregional, competentes para aplicar penas a individuos que hayan cometido crímenes internacionales.
2. Un desafío para la comunidad de Estados, y en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, será codificar el Derecho Penal Internacional, basándose en un elemento inspirador que será el Estatuto de la Corte Penal Internacional.
3. Deberá crearse una Corte Penal Internacional que tenga por finalidad examinar crímenes no contemplados en la actual Corte de 1998 como el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas.
4. Se deberá dotar a la Corte Penal Internacional de una jurisdicción primaria en relación con las jurisdicciones internas de los Estados, aquella jurisdicción deberá sustituir a la actual jurisdicción basada en el principio de complementariedad.
5. Se debería tomar al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg como hito histórico relevante y como punto de partida jurídico para la definición del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.
6. Toda criminalización de la guerra de agresión deberá partir de la violación de la violación de la Carta de las Naciones Unidas, art. 2, pár. 4., y del Protocolo I, art. 1, pár. 4.
7. Un paso inicial para la criminalización de la guerra de agresión podrá ser la creación de un comité de la ONU destinada a determinar los casos en que se ha incurrido en guerras, y así crimen, de agresión o ilegales, lo que incluiría ciertas guerras internas. Podría comenzar con las guerras contemporáneas.
8. Una de nuestras recomendaciones en relación con la definición del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional sería la de adoptar

una definición simple y sencilla que objeto de un amplio consenso por parte de la mayor parte de los Estados del mundo, incluyendo a las grandes potencias en el marco del Consejo de Seguridad. Después, podrá adoptarse una definición más compleja.

9. Los dirigentes de los Estados deberían presentar un informe anual respecto a su política internacional y dar seguridades que no cometerán crimen de agresión. En su defecto, la ONU mediante un órgano ex profeso deberá pedir dichas seguridades, lo que no deberá tomarse como injerencia en asuntos internos o de la soberanía del Estado.

10. El Consejo de Seguridad de la ONU podrá tomar la iniciativa en la formulación de una definición del crimen de agresión y que después sería objeto de consenso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas.

BIBLIOGRAFÍA

1. FUENTES PRIMARIAS

Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907 sobre Solución Pacífica de Controversias.

Tratado de Paz con Alemania (Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919).

Convenio de la Sociedad de las Naciones (SDN) de 1919.

Tratado de Paz con Austria (Tratado de Saint-Germain-en-Laye del 10 de setiembre de 1919).

Tratado para la Renuncia de la Guerra como Instrumento de Política Nacional (Pacto de París o Pacto Briand-Kellogg del 27 de agosto de 1928).

Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados (Convención de Montevideo del 26 de diciembre de 1933).

Carta de las Naciones Unidas (ONU) de 1945.

Acuerdo para la Persecución y Castigo de los mayores Criminales de Guerra del Eje Europeo (Carta de Londres) del 8 de agosto de 1945.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg 1945. Sentencia de 1946.

Nuremberg Judgment (1947) [editado y publicado por el gobierno de los Estados Unidos]

Estatuto del Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, Tokio 1946. Sentencia de 1948.

Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control para Alemania, del 20 de diciembre de 1945 (Law No. 10 of the Allied Control Council for Germany, of 20th December, 1945).

TAYLOR, Telford. *Final report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials under Control Council law No. 10*. Washington, DC: Government Printing Office, 1949.

JACKSON, Robert H. *Report of United States Representative to the Internacional Conference on Military Trials*. Londres: 1945 (1949).

Law Reports of Trials of War Criminals: Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission. 15 vols. (1949).

RÖLING, Bert V.A. y C.F. Ruter (eds.). *The Tokyo Judgment*. 3 vols. (1977).

The United States of America vs. Carl Krauch et al. (El proceso de la IG-Farben), Tribunal Militar Americano, 1947-1948; VI Proceso de Criminales de Guerra.

The United States of America vs. Alfried Krupp et al. (El proceso Krupp), Tribunal Militar Americano, 1947-1948; X Proceso de Criminales de Guerra.

The United States of America vs. Ernst von Weizsäcker et al. (El proceso de los Ministros o de la Wilhelmstrasse), Tribunal Militar Americano, 1947-1949; XI Proceso de Criminales de Guerra.

The United States of America vs. Wilhelm von Leeb et al. (El proceso del Alto Mando), Tribunal Militar Americano, 1947-1948; XII Proceso de Criminales de Guerra.

Resolución 95 (I) de la Asamblea General de la ONU de 1946 “Confirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto de Nüremberg”.

Resolución 177 (II) de la Asamblea General de la ONU de 1947 “Formulación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y en la Sentencia del Tribunal”.

Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General del 4 de noviembre de 1970 “Declaración sobre Principios de Derecho Internacional respecto a relaciones amistosas y de Cooperación entre Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas”.

Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1974 “Definición de la Agresión”.

Protocolo I Adicional de 1977 adicional a las Convenciones de Ginebra (“Guerras de Liberación Nacional”).

Caso concerniente a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. EEUU). Sentencia CIJ, Caso Nicaragua 1986.

Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998.

2. FUENTES SECUNDARIAS

2.1. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai. *La nueva justicia penal internacional*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2000. 337 pp.

AMBOS, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional: un estudio empírico dogmático sobre Colombia-Bolivia-Perú-Chile-Argentina*. Medellín: Fundación Konrad Adenauer, 1997. 514 pp.

AMBOS, Kai y Ezequiel Malarino (eds). *Persecución Penal Nacional de crímenes internacionales en America Latina y España*. (s.l.): Fundación Konrad Adenauer-Instituto Max Planck de Derecho Penal, Extranjero e Internacional, 2003.

AMBOS, Kai. *El nuevo Derecho Penal Internacional*. Lima: ARA Editores, 2004.

AMBOS, Kai. *La Parte General del Derecho Penal Internacional*. Montevideo: Fundación Honrad-Adenauer, 2005.

AMBOS, Kai. *Los crímenes del nuevo Derecho Penal Internacional*. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2004.

AMBOS, Kai. *Temas de Derecho penal internacional y europeo*. Madrid: Marcial Pons, 2006.

ANDALUZ VEGACENTENO, Horacio Rodolfo. *La acción coercitiva internacional, una tarea para la Corte Internacional de Justicia*. Santa Cruz: UPSA, Centro de Publicaciones, 2003.

ARBOUR, Louise et al. (eds.). *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*. Friburgo de Brisgovia: Iuscrim, 2000.

ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto y otros (coords). *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

ASENCIO, Hervé et al. (coord.) *Droit International Penal*. París: CEDIN, 2000.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (Director). *El Derecho Penal Internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial Nº 7, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001.

BAIGÚN, David. *Estudios sobre Justicia penal*. Libro homenaje al profesor Julio B.J. Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005.

BASSIOUNI, Cherif. *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*. Madrid: Tecnos, 1984. 315 pp.

BASSIOUNI, Cherif. *Derecho Penal Internacional*. Madrid: Tecnos, 1984. 245 pp.

BASSIOUNI, Cherif (ed.). *International Criminal Law*. 3 Vols. 2da. ed. Nueva York: Transnational Publishers, 1999.

BASSIOUNI, Cherif. "Enforcing Human Rights Through International Criminal Law and Through an International Criminal Tribunal". En: Louis Henkin y John Hargrove (eds.). *Human Rights: An Agenda for the Next Century*. Washington, DC: American Society of International Law, 1994.

BASSIOUNI, Cherif (ed.). *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*. Ardsley, NY: Transnational Publishers, 1998.

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1990.

BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004.

BLOSSIERS HUME, Juan José. *Aportes para las nuevas funciones de la Corte Penal Internacional*, Lima: Disartgraf, 2005.

BOTERO BEDOYA, Reynaldo et al.. *Derecho Penal Internacional: Sobre la penalización de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Universidad Javeriana-Plaza y Janes, 2000.

BOURDON, William. "Rôle de la société civile et des ONG". En: *La Cour pénale internationale*. París: La Documentation française, 1999. p. 89-96.

BOURDON, William y Emmanuelle Duverger. *La cour pénale internationale*. París: Seuil, 2000.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis A. y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de derecho penal*. Parte especial, 3ª Edición. Lima: San Marcos, 1997.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Lecciones de la Parte General y el Código Penal*. Lima: San Marcos, 1997.

BROMS, B. "The Establishment of an International Criminal Court". En: Yoram Dinstein y Mala Tabory (eds.). *War Crimes In International Law*. La Haya, Boston y Londres: Nijhoff, 1996. pp. 183-196.

BUCHET, Antoine. "Organisation de la Cour et procédure". En: *La Cour pénale internationale*. París: La Documentation française, 1999. pp. 27-40.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Control social y sistema penal*, Barcelona: PPU, 1987.

CAFLISH, Lucius. "Réflexions sur la création d'une Cour criminelle internationale". En: Jerzy Makaczynk (ed.). *Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*. La Haya: Kluwer, 1996. pp. 859-890.

CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2003. 472 pp.

CASSESE, Antonio y DELMAS-MARTY, Mireille. *Crímenes Internacionales y jurisdicciones internacionales*. Colombia: Editorial Norma, 2004.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

CASTELLANOS LÓPEZ, Carlos Augusto. *Temas de derecho penal internacional*. Santa Fé de Bogotá: PUJ, 1991. 323 pp.

CLARK, Roger y Madeleine Sann (eds.). *The Prosecution of International War Crimes*. Nuevo Brunswick: Transaction Publishers, 1996.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA e INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Actas de la Reunión de Expertos "El uso de la fuerza y la protección de las personas en situaciones de disturbios interiores y tensiones internas en América Latina y el Caribe". Lima, 13 – 14 de junio de 2005.

CONDORELLI, Luigi et al. *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*. París: Éditions Pedone, 1997.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico penales supraindividuales*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

DAVID, Eric. "Le projet de Cour criminelle internationale permanente". En: A. Destexhe y M. Foret (eds.). *De Nuremberg à La Haye et Arusha*. Bruselas: Bruylant, 1997. pp. 129-136.

DECAUX, Emmanuel. "Actions au regard de la souveraineté des États et moyens d'investigation". En: *La Cour pénale internationale*. París: La Documentation française, 1999. pp. 77-88.

DIEZ RIPOLLES, José Luis et, al. *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo*. Libro homenaje al profesor José CEREZO MIR. Madrid: Tecnós, 2002.

DIEZ RIPOLLES, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid: Trotta, 2003.

DINSTEIN, Yoram y Mala Tabory. *War Crimes In International Law*. La Haya, Boston y Londres: Nijhoff, 1996.

DOBELLE, Jean-François. "Positions des Etats dans la negociation". En: *La Cour pénale internationale*. París: La Documentation française, 1999. pp. 11-26.

DONAT-CATTIN, David. "Crimes Against Humanity". En: Flavio Lattanzi (ed.). *The Internacional Criminal Court, Comments on the Draft Statute*. Nápoles: Editoriale Scientifica, 1998. pp. 49-78.

DONAT-CATTIN, David. "The Role of Victims in the ICC Proceedings". En: Flavio Lattanzi (ed.). *The Internacional Criminal Court, Comments on the Draft Statute*. Nápoles: Editoriale Scientifica, 1998. pp. 251-272.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. 7ª edición. París: Dalloz, 2004.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción (ed.). *Creación de una Jurisdicción penal internacional*. Madrid: Colección escuela diplomática N°4, 2000. 392 pp.

FERENCZ, Benjamin B. *An International Criminal Court: A Step Toward World Peace: A Documentary History and Analysis*. Dobbs Ferry, NY: Oceana Publications.

FIORI, Pasquale. *Tratado de derecho penal internacional y de la extradición*. Madrid: (s.e.), 1880. 591 pp.

GIL GIL, Alicia. *Derecho Penal Internacional*. Madrid: Tecnós, 1999.

GIL GIL, Alicia. *El genocidio y otros crímenes internacionales*. Valencia: Centro Francisco Tomás y Valiente, 1999.

GOMEZ COLOMER, Juan Luis. *El Tribunal Penal Internacional: investigación y acusación (un estudio comparado sobre la influencia de modelos y realidades en el tratamiento del principio acusatorio en las fases previas al juicio del proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional)*. Valencia: Tirant lo blanch, 2003. 203 pp.

GRAMAJO, Juan Manuel. *El estatuto de la Corte Penal Internacional*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo de Palma, 1998. 245 pp.

GRENVILLE, Clark. *La Paz por el Derecho Mundial*. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial, 1961.

JOSIPOVIC, Ivo. *Implementing Criminal Law*. La Haya-Zagreb: Hrvatski Pravni Centar, 2000.

MAÑERO BESNE, Rosario. *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*. Bilbao: Universidad de Deustuo, 1999.

MASSOT, Jean. "Introduction dans l'ordre juridique français". En: *La Cour pénale internationale*. París: La Documentation française, 1999. pp. 55-60.

McCORMACK, Timothy y Gerry Simpson (eds.). *The Law of War Crimes: National and International Approaches*. La Haya: Kluwer Law International, 1997.

MIR PUIG. *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1982.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. Bogotá: Temis S.A., 2001.

OLIVEROS, Martha N. *El terrorismo y la responsabilidad internacional del Estado*. Buenos Aires: Depalma, 1988. 171 pp.

PAUST, Jordan *et al.*. *International criminal law: Cases and materials*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002. 1136 pp.

PELLÁ, Vespasiano V. *La criminalidad colectiva de los estados y el derecho penal del porvenir*. Madrid: Aguilar, 1931. 591 pp.

PELLET, Alain. "Compétence matérielle et modalités de saisine". En: *La Cour pénale internationale*. París: La Documentation française, 1999. pp. 41-54.

PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. *Justicia Penal Internacional*. Lima: Grijley, 2006.

PINTO, Mónica. *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997. 202 pp.

RATNER, Steven y Jason Abrams. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho Internacional*. Barcelona: Bosch, 2001.

QUEL LOPEZ, F. Javier (ed.). *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Madrid: Escuela diplomática, 2000. 392 pp.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1955.

SALAZAR, Eduardo. *Violencia, Agresion y Guerra*. Santiago: Ercilla, 1943.

SALAZAR FLOR, Carlos. *Generalización del derecho penal internacional*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1955. 189 pp.

SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. "Uso de la Fuerza, Consejo de Seguridad y Corte Penal Internacional: La represión Penal del Crimen de Agresión". En: Huesa Vinaira R. (ed.). *Derechos Humanos, Responsabilidad Internacional y Seguridad Colectiva: Intersección de Sistemas*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

SCHABAS, William A. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. 406 pp.

SHABAS, William A. "La cour criminelle internationale: Un pas de plus contre l'impunité". En: *The Impact of International Law on the Practice of Law*. La Haya: Kluwer, 1999. pp. 3-16.

SHELTON, Dinah (ed.). *International crimes, peace, and human rights: the role of international criminal court*. Nueva York: Transnational Publishers, 2000. 356 pp.

SUNGA, Lyals S. *Individual responsibility in international law for serious rights violations*. Amsterdam: Martinus Nijhoff, 1992. 227 pp.

TRIFFTERER, Otto (ed.). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article*. Baden-Baden: Nomos, 1999.

VILLA STEIN, Javier. *Derecho penal: parte general*. Lima: San Marcos, 2002. 617 pp.

VILLALPANDO, Waldo. *De los derechos humanos al derecho internacional penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000. 399 pp.

VON HEBEL, Herman et al. (eds.). *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*. La Haya: TMC Asser, 1999.

WERLE, Gerhard et al. *Tratado de Derecho penal internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

YACOBUCCI, Guillermo (Dir.). *Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor doctor Gunther Jakobs*. Lima: Ara editores, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 1982.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Derecho Penal, Parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2000.

ZUPPI, Alberto Luis. *Jurisdicción Universal para crímenes contra el derecho internacional*. Buenos Aires: (s.e.), 2003. 189 pp.

2.2. FUENTES HEMEROGRÁFICAS

AKHAVAN, Payam. "Beyond Impunity: Can International Criminal Justice prevent future atrocities?". *American Journal of International Law*. Vol. 95, N°1 (2001).

AMBOS, Kai. "Establishing an Internacional Criminal Court and Internacional Criminal Code: Observations from an Internacional Criminal Law Viewpoint". 1996, vol. 7, *European Journal of International Law*, p. 519.

AMBOS, Kai. "The Role of the Prosecutor of an International Criminal Court from a Comparative Perspective". *ICJ Review*. 1997. p. 45.

ANNAN, Kofi. "Advocating for an International Criminal Court". *Fordham Internacional Law Journal*. Vol. 21, 1997. p. 363.

ARMSTEAD, J.H., Jr. "The International Criminal Court: History, Development and Status". *Santa Clara Law Review*. Vol. 38, 1998. p. 745.

ARSANJARI, Mahhoush H. "The Rome Statute of International Criminal Court". *American Journal of International Law*. Vol. 93, N°1 (1999).

ASKIN, Kelly Dawn. "Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court". *Criminal Law Forum*. Vol. 10, 1999. p. 33.

BACHRACH, M. "The Permanent International Criminal Court: An Examination of the Statutory Debate". *ILSA Journal of International and Comparative Law*. Vol. 5, 1998. p. 139.

BAEZ, José. "An International Crimes Court: Further Tales of the King of Corinth". *Georgia Journal of International and Comparative Law*. Vol. 23, 1993. p. 289.

BASSIOUNI, Cherif. "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court". *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 10, 1997. p. 11.

BASSIOUNI, Cherif. "Observations Concerning the 1997-1998 Preparatory Committee's Work". *Denver Journal of International Law and Policy*. Vol. 29, 1997. p. 397.

BASSIOUNI, Cherif. "Observations Concerning the 1997-1998 Preparatory Committee's Work". *Nouvelles études pénales*. Vol. 13, 1997. p. 5.

BASSIOUNI, Cherif. "Observations on the Structure of the (Zutphen) Consolidated Text". *Nouvelles études pénales*. Vol. 13, 1998. p. 5.

BASSIOUNI, Cherif. "The Time Has Come for an International Criminal Court". *Indiana International and Comparative Law Review*. Vol. 1, 1991. p. 1.

BASSIOUNI, Cherif y Christopher L. Blakesley. "The Need for an International Criminal Court in the New International World Order". *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Vol. 25, 1992. p. 151.

BEDONT, Barbara y Catherine Hall. "Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court." *The Brown Journal of World Affairs*. Vol. VI. Issue 1, 1999.

BEHRENS, Hans-Jörg. "Investigation, Trial and Appeal in the International Criminal Court Statute (Parts V, VI, VIII)". Vol. 6, 1998. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. p. 113.

BERG, Bradley. "The 1994 ILC Draft Statute for an International Criminal Court: A Principled Appraisal of Jurisdictional Structure". *Case Western Reserve Journal of International Law*. Vol. 28, 1996. p. 221.

BERGSMO, Morten. "The Establishment of the International Tribunal on War Crimes". *Human Rights Law Journal*. Vol. 14, 1993. p. 371.

BERGSMO, Morten. "The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. vol. 6, 1998. p. 29.

BENNEDETTI, Fanny y John L. Washburn. "Drafting the International Criminal Court Treaty". *Global Governance*. Vol. 5 (1999). pp.1-39.

BLAKESLEY, Christopher L. "Commentary on Parts 5 & 6 of the Zutphen Intersessional Draft: General Principles of Criminal Law". *Nouvelles études pénales*. Vol. 13, 1998. p. 69.

BLAKESLEY, Christopher L. "Introduction au projet de convention portant création d'un tribunal pénal international". *Revue Internationale de droit pénal*. Vol. 62, 1992. p. 345.

BLAKESLEY, Christopher L. "Jurisdiction, Definition of Crimes, and Triggering Mechanisms". *Denver Journal of International Law and Policy*. Vol. 29, 1997. p. 233.

BLAKESLEY, Christopher L. "Model Draft Statute for the International Criminal Court Based on the Preparatory Committee's Text to the Diplomatic Conference, Rome, June 15-July 17, 1997, Parts 5 & 6". *Nouvelles études pénales*. Vol. 13, 1998. p. 83.

BLAKESLEY, Christopher L. "Obstacles to the Creation of a Permanent War Crimes Tribunal". *Fletcher Forum of World Affairs*. Vol. 18, 1994. p. 77.

BLEICH, Jeffrey. "Complementarity". *Denver Journal of International Law and Policy*. Vol. 29, 1997. p. 281.

BLEICH, Jeffrey. "Cooperation with National Systems". *Denver Journal of International Law and Policy*. Vol. 29, 1997. p. 293.

BOISTER, Neil. "The Exclusion of Treaty Crimes from the Jurisdiction of the Proposed International Criminal Court: Law, Pragmatism, Politics". *Journal of Armed Conflict Law*. Vol. 3, 1998. p. 27.

BORCHERS, Patrick. "International Criminal Tribunals: A Jurisprudential Thought". *Albany Law Review*. Vol. 60, 1997. p. 653.

BOS, Adrian. "1948-1998: The Universal Declaration of Human Rights and the Statute of the International Criminal Court". *Fordham International Law Journal*. Vol. 22, 1998. p. 229.

BROOMHALL, Bruce. "Looking Forward to the Establishment of an International Criminal Court: Between State Consent and the Rule of Law". *Criminal Law Forum*. Vol. 8, 1997. p. 317.

BROOMHALL, Bruce. "The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation". *Nouvelles études pénales*. Vol. 13, 1999. p. 113.

BROOMHALL, Bruce. "The International Criminal Court: Overview and Cooperation with the States". *Nouvelles études pénales*. Vol. 13, 1999. p. 45.

BROWN, Bartram. "Nationality and Internationality in International Humanitarian Law". *Stanford Journal of International Law*. Vol. 34, 1998. p. 347.

BROWN, Bartram. "Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals". *Yale Journal of International Law*. Vol. 23, 1998. p. 383.

BROWN, Daniel J. "The International Criminal Court and Trial in Absentia". *Brooklyn Journal of International Law*. Vol. 24, 1999. p. 763.

BURNS, Peter. "An International Criminal Tribunal: The Difficult Union of Principle and Politics". *Criminal Law Forum*. Vol. 5, 1994. p. 341.

BUTLER, A. Hays. "A Selective and Annotated Bibliography of the International Criminal Court". *Criminal Law Forum*. Vol. 10, 1999. p. 121.

CARNAHAN, Burrus. "Lincoln, Lieber and the Laws of War: The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity". *American Journal of International Law*. Vol. 92, 1998. p. 213.

CASSESE, Antonio. "When may Senior officials be tried for International crimes? Some Comments on the Congo vs. Belgium Case". *European Journal of International Law*, Vol. 13, N°4, (2002).

CASSESE, Antonio. "Reflections on International Criminal Justice". *Modern Law Review*. Vol. 61, 1998. p. 1.

CHAMPY, Guillaume. "Inquisitoire-accusatoire devant les juridictions pénales internationales". *Revue internationale de droit pénal*. Vol. 68, 1997. p. 149.

CHARNEY, Jhonathan. "International Criminal Law and the Role of domestic courts". *American Journal of International Law*. Vol. 95, N° 1 (2001).

CHARNEY, Jhonathan I. "Progress in International Criminal Law". *American Journal of International Law*, Vol.93, N°2 (1999).

CHESTERMAN, S. "Never Again ... And Again: Law, Order and the Gender of War Crimes in Bosnia and Beyond". *Yale Journal of International Law*. Vol. 22, 1997. p. 299.

CHIN, Lionel Yee Woon. "Not Just a War Crime Court: The Penal Regime Established by the Rome Statute of the International Criminal Court". *Singapore Academy Law Journal*. Vol. 10, 1998. p. 321.

CHINKIN, C. "Due Process and Witness Anonymity". *American Journal of International Law*. Vol. 91, 1997. p. 75.

CHINKIN, C. "Rape and Sexual Abuse of Women in International Law". *European Journal of International Law*. Vol. 5, 1994. p. 326.

CLARK, Roger. "Commentary on Parts 1 and 4 of the Zutphen Intersessional Draft". *Nouvelles études pénales*. Vol. 13, 1998. p. 55.

CLARK, Roger. "Methods of Warfare that Cause Unnecessary Suffering are Inherently Indiscriminate". *California Western International Law Journal*. Vol. 28, 1998. p. 379.

CLARK, Roger. "The Proposed International Criminal Court: Its Establishment and Its Relationship with United Nations". *Criminal Law Forum*. Vol. 8, 1997. p. 411.

CLARK Roger. "Rethinking Aggression as a Crime and Formulating Its Elements: The Final Work-Product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court". *Leiden Journal of International Law*, N° 15, 2002.

CRAWFORD, James. "The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court". *American Journal of International Law*. Vol. 89, 1995. p. 404.

CRAWFORD, James. "The ILC's Draft Statute of an International Tribunal". *American Journal of International Law*. Vol. 88, 1994. p. 140.

CRYER, Robert. "Commentary on the Rome Statute for an International Criminal Court: A Cadenza for the Song of Those Who Died in Vain?". *Journal of Armed Conflict Law*. Vol. 3, 1998. p. 271.

DAVID, M. "Grotius Repudiated: The American Objections to the International Criminal Court and the Commitment to International Law". *Michigan Journal of International Law*. Vol. 20, 1999. p. 337.

DEMING, Stuart. "War Crimes and International Criminal Law". *Akron Law Review*. Vol. 28, 1995. p. 421.

DERBY, Daniel. "An International Criminal Court for the Future". *Transnational Law and Contemporary Problems*. Vol. 5, 1995. p. 307.

DERBY, Daniel. "Model Draft Statute for the International Criminal Court Based on the Preparatory Committee's Text to the Diplomatic Conference, Rome, June 15-July 17, 1997, Part 4". *Nouvelles études pénales*. 1998. p. 64.

DESCHÈNES, Jules. "Towards International Criminal Justice". *Criminal Law Forum*. Vol. 5, 1994. p. 249.

DIESSENBACHER, Hartmut. "Explaining the Genocide in Rwanda". *Law and State*. Vol. 54 (1995).

DORMANN, Knut. "The First and Second Sessions of the Preparatory Commission for the International Criminal Court". *Yearbook of International Humanitarian Law*. Vol. 2, 1999. p. 283.

DUGARD, John. "Obstacles in the Way of an International Criminal Court". *Cambridge Law Journal*. Vol. 56, 1997. p. 337.

ERB, Nicole Eva. "Gender-Based Crimes under the Draft Statute for the Permanent International Criminal Court". *Columbia Human Rights Law Review*. Vol. 29, 1998. p. 401.

ESER, Albin. "The Need for a General Part, Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind". *Nouvelles études pénales*. Vol. 11, 1993. p. 43.

FENRICK, William. "Should Crimes Against Humanity Replace War Crimes?". Vol. 37, 1999. *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 37, 1999. p. 767.

FERENCZ, Benjamin B. "An International Criminal Code and Court: Where They Stand and Where They're Going". *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 30, 1992. p. 375.

FERENCZ, Benjamin B. "International Criminal Courts: The Legacy of Nuremberg". *Pace International Law Journal*. Vol. 10, 1997. p. 201.

FORSYTHE, David P. "The US and the International Criminal Justice". *Human Rights Quarterly*. Vol. 24, N° 4, p. 974-992.

FORSYTHE, David P. "International Criminal Courts: A Political View". *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Vol. 15, 1997. p. 5.

GAETA, Paola. "The Defense of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court Versus Customary International Law". *European Journal of International Law*. Vol. 10, 1999. p. 172.

GALLANT, Kenneth. "Securing the Presence of Defendants before the International Tribunal for the Former Yugoslavia: Breaking with Extradition". *Criminal Law Forum*. Vol. 5, 1994. p. 557.

GERBER, Steven. "Commentary on Parts 10 and 11 of the Zutphen Intersessional Draft: General Principles of Criminal Law". *Nouvelles études pénales*. Vol. 13, 1998. p. 105.

GIANARIS, William. "The New World Order and the Need for an International Criminal Court". *Fordham International Law Review*. Vol. 16, 1992. p. 88.

GILMORE, William. "The Proposed International Criminal Court: Recent Developments". *Transnational Law and Contemporary Problems*. Vol. 5, 1995. p. 264.

GOLDSTONE, Richard J. "Justice Commission and International Criminal Tribunals". *Journal of International Law and Politics*. Vol 28 N°3 (1996).

GOWLAND-DEBBAS, Vera. "The Relationship Between the Security Council and the Projected International Criminal Court". *Journal of Armed Conflict Law*. Vol. 3, 1998. p. 97.

GRAEFRATH, Bernhardt. "Universal Criminal Jurisdiction and an International Criminal Court". *European Journal of International Law*. Vol. 1, 1990. p. 67.

GREENBERG, Michael. "Creating an International Criminal Court". *Boston University International Law Journal*. Vol. 10, 1992. p. 119.

GUFFEY-LANDERS, Nancy. "Establishing an International Criminal Court: Will It Do Justice?". *Maryland Journal of International Law and Trade*. Vol. 20, 1996. p. 199.

GUSTAFSON, C. "Internacional Criminal Courts: Some Dissident Views on the Continuation of War by Penal Means". *Houston Journal of International Law*. Vol. 21, 1998. p. 51.

HALL, Christopher. "The First Proposal for a Permanent International Criminal Court". *International Review of the Red Cross*. No. 322, 1998. p. 57.

HALL, Christopher. "The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court". *American Journal of International Law*. Vol. 92, 1998. p. 331.

HALL, Christopher. "The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court". *American Journal of International Law*. Vol. 91, 1997. p. 177.

HALL, Christopher. "The Sixth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court". *American Journal of International Law*. Vol. 92, 1998. p. 548.

HALL, Christopher. "The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court". *American Journal of International Law*. Vol. 92, 1998. p. 124.

HARRIS, David. "Progress and Problems in Establishing an International Criminal Court". *Journal of Armed Conflict Law*. Vol. 3, 1998. p. 1.

HARRIS, Kenneth. "Development of Rules of International Criminal Procedure Applicable to the International Adjudication Process: Arriving at a Body of Criminal Procedure Law for the ICC". *Nouvelles études pénales*. Vol. 17, 1998. p. 389.

HARRIS, Whitney. "A Call for an International War Crimes Court: Learning from Nuremberg". *University of Toledo Law Review*. Vol. 23, 1992. p. 229.

HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto. "La Corte Penal Internacional: fundamentos y características". *Derecho-Puc*. No. 55, diciembre 2002. pp. 437-517.

HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto. "Avance del Derecho Penal Internacional: La creación de la Corte Penal Internacional". *Agenda Internacional*. Año V, N° 11, (julio-diciembre 1998).

HOGAN-DORAN, J. y B.T. Van Ginkel. "Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court". *Netherlands International Law Review*. Vol. 43, 1996. p. 321.

HOWARD, Robert. "An Economic Paradigm for the Debate Concerning the Jurisdictional Extent of the International Criminal Court". *Touro International Law Review*. Vol. 8, 1998. p. 117.

HWANG, Phyllis. "Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court". *Fordham International Law Journal*. Vol. 22, 1998. p. 457.

JACOVIDES, Andrews A. "International Tribunal: Do they really work for small states". *Journal of International Law and Politics*. Vol 34 N°1 (2001), p.253-263.

JAMISON, Sandra. "A Permanent International Court: A Proposal that Overcomes Past Objections". *Denver Journal of International Law*. Vol. 23, 1995. p. 419.

JARASCH, Frank. "Establishment, Organization and Financing of the International Criminal Court (Parts I, IV, XI-XIII)". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Vol. 6, 1998. p. 9.

JOHNSON, D.H.N. "Draft Code of Offenses Against the Peace and Security of Mankind". *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 4, 1955. p. 445.

JONES, John. "The Implications of the Peace Agreement for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia". *European Journal of International Law*. Vol. 7, 1996. p. 226.

JOYNER, Christopher y Christopher Posteraro. "The United States and the International Criminal Court: Rethinking the Struggle Between National Interests and International Justice". *Criminal Law Forum*. Vol. 10, 1999. p. 359.

KAUL, Hans-Peter. "Special Note: The Struggle for the International Criminal Courts Jurisdiction". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Vol. 6, 1998. p. 48.

KAUL, Hans-Peter. "Breakthrough in Rome: The Statute of the International Criminal Court". *Law and State*. Vol. 59/60 (1999).

KAUL, Hans-Peter. "Towards a Permanent International Criminal Tribunal, Some Observations of a Negotiator". *Human Rights Law Journal*. Vol. 18, 1997. p. 169.

KAUL, Hans-Peter y Claus Kress. "Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises". *Yearbook of International Humanitarian Law*. Vol. 2, 1999. p. 143.

KING, Henry y Theodore Theofrastous. "From Nuremberg to Rome: A Step Backward for US Foreign Policy". *Case Western Reserve Journal of International Law*. Vol. 31, 1999. p. 47.

KIRSCH, Philippe y John T. Holmes. "The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process". *American Journal of International Law*, Vol. 93, N°1 (1999), p. 2.

KRESS, Claus. "Investigation, Trial and Appeal in the International Criminal Court Statute (Parts V, VI, VIII)". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Vol. 6, 1998. p. 126.

KROHNE, S.W. "The United States and the World Need an International Criminal Court as an Ally in the War Against Terrorism". *Indiana International and Comparative Law Review*. Vol. 8, 1997. p. 159.

LA ROSA, Anne-Marie. "A Tremendous Challenge for the International Criminal Tribunals: Reconciling the Requirements of International Humanitarian Law with those of Fair Trial". *International Review of the Red Cross*. No. 321, 1997. p. 635.

LATTANZI, Flavia. "C  mpetence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats". *Revue Générale de Droit International Public*, Tomo 103, N  2 (1999)

LEIGH, Monroe. "The United States and the Statute of Rome". *American Journal of International Law*, Vol.95, N  1 (2001).

LIANG, Yuen-Li. "The Question of the Establishment of an International Criminal Jurisdicción". *American Journal of International Law*. Vol. 43, 1949. p. 478.

MacPHERSON, B.F. "Building an International Criminal Court for the 21st century". *Connecticut Journal of International Law*. Vol. 13, 1998. p. 1.

MacSWEENEY, Daniel. "International Standards of Fairness, Criminal Procedure and the International Criminal Court". *Revue internationale de droit pénal*. Vol. 68, 1997. p. 233.

MARQUART, Paul. "Law Without Borders: The Constitutionality of an International Criminal Court". *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 33, 1995. p. 73.

MATTHEW, Peter. "The Proposed International Criminal Court: A Commentary on the Legal and Political Debates Regarding Jurisdiction that Threaten the Establishment of an Effective Court". *Syracuse Journal of International Law and Commerce*. Vol. 24, 1997. p. 177.

McCOUBREY, Hilaire. "War Crimes Jurisdiction and a Permanent International Criminal Court: Advantages and Difficulties". *Journal of Armed Conflict Law*. Vol. 3, 1998. p. 9.

McKEON, Patricia. "An International Criminal Court: Balancing the Principle of Sovereignty Against the Demands for International Justice". *St. John's Journal of Legal Commentary*. Vol. 12, 1997. p. 535.

MERON, Theodor. "International Criminalization of Internal Atrocities". *American Journal of International Law*. Vol. 89, 1995. p. 554.

MERON, Theodor. "Is International Law Moving Towards Criminalization?". *European Journal of International Law*. Vol. 9, 1998. p. 18.

MERON, Theodor. "Rape as a Crime under International Humanitarian Law". *American Journal of International Law*. Vol. 87, 1993. p. 424.

MERON, Theodor. "The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law". *American Journal of International Law*. Vol. 90, 1996. p. 238.

MERON, Theodor. "War Crimes Law Comes of Age". *American Journal of International Law*. vol. 92, 1998. p. 462.

MOMTAZ, Djamchid. "War Crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of the International Criminal Court". *Yearbook of International Humanitarian Law*. vol. 2, 1999. p. 177.

MOSHAN, Brook Sari. "Women, War, and Words: The Gender Component in the Permanent International Criminal Court's Definition of Crimes Against Humanity". *Fordham International Law Journal*. Vol. 22, 1998. p. 154.

NANDA, Ved. "The Establishment of an International Criminal Court: Challenges Ahead". *Human Rights Quarterly*. Vol. 20, 1998. p. 413.

NSEREKO, Daniel. "The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues". *Criminal Law Forum*. Vol. 10, 1999. p. 87.

PAUST, Jordan. "Nullum Crimen and Related Claims". *Denver Journal of International Law*. vol. 29, 1997. p. 321.

PAUST, Jordan. "The Preparatory Committee's Definition of Crimes- War Crimes". *Criminal Law Forum*. Vol. 8, 1997. p. 431.

PEJIC, Jelena. "Creating a Permanent International Criminal Court: The Obstacles to Independence and Effectiveness". *Columbia Human Rights Law Review*. Vol. 29, 1998. p. 291.

PEJIC, Jelena. "The Tribunal and the ICC: Do Precedents Matter?". *Albany Law Review*. Vol. 60, 1997. p. 841.

PESCE, Marina. "Le statut de la victime devant le Tribunal pénal". *L'Observateur des Nations Unies*. Vol. 1, 1996. p. 101.

PETER, M. "The Proposed International Criminal Court: A Commentary on the Legal and Political Debates Regarding Jurisdiction that Threaten the Establishment of an Effective Court". *Syracuse Journal of International Law and Commerce*. Vol. 24, 1997. p. 177.

PETERA, Rohan. "Towards the Establishment of an International Criminal Court". *Commonwealth Law Bulletin*. Vol. 20, 1994. p. 298.

PFANNER, Toni. "The Establishment of a Permanent International Criminal Court: ICRC Expectations of the Rome Diplomatic Conference". *International Review of the Red Cross*. No. 322, 1998. p. 21.

PHILIPS, Ruth. "The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility". *Criminal Law Forum*. Vol. 10, 1999. p. 61.

PICKARD, Daniel. "Proposed Sentencing Guidelines for the International Criminal Court". *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*. Vol. 20, 1997. p. 123.

PIOTROWICZ, Ryszard. "Crime and Punishment, or the Establishment of a True International Court of Justice". *Australian Law Journal*. Vol. 72, 1998. p. 844.

RAYFUSE, Rosemary. "The Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind: Eating Disorders at the International Law Commission". *Criminal Law Forum*. Vol. 8, 1997. p. 43.

ROBERGE, Marie-Claude. "The New International Criminal Court: A Preliminary Assessment". *International Review of the Red Cross*. No. 325, 1998. p. 671.

ROBINSON, Darryl. "Defining Crimes Against Humanity at the Rome Conference". *American Journal of International Law*. vol. 93, 1999. p. 43.

ROBINSON, Darryl y Herman von Hebel. "War Crimes in Internal Conflicts: Article 8 of the ICC Statute". *Yearbook of International Humanitarian Law*. vol. 2, 1999. p. 193.

ROLF LUDER, Sacha. "The legal nature of the International Criminal Court and the emergence of supranational elements in international criminal justice". *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vol. 84, N°845 (2002). p. 79-93.

ROSENNE, Shabtai. "The Jurisdiction of the International Criminal Court". *Yearbook of International Humanitarian Law*. vol. 1, 1998. p. 210.

ROWE, Peter. "Duress as a Defense to War Crimes after Erdemovic? A Laboratory for a Permanent Court". *Yearbook of International Humanitarian Law*. vol. 1, 1998. p. 210.

SADAT, Leila Nadia y Richard Carden. "The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution". *Georgetown Law Journal*. Vol. 88, 2000. p. 381.

SAROOSHI, Danesh. "The Statute of the International Criminal Court". *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 48, 1999. p. 387.

SHABAS, William. "General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III)". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Vol. 6, 1998. p. 84.

SHABAS, William. "Life, Death and the Crime of Crimes: Supreme Penalties and the ICC Statute". *Punishment and Society*. Vol. 2, 2000. p. 263.

SHABAS, William. "Sentencing and the International Tribunals: For a Human Rights Approach". *Duke Journal of Comparative and International Law*. vol. 7, 1997. p. 461.

SHABAS, William. "The Follow Up to Rome: Preparing for Entry into Force of the International Criminal Court Statute". *Human Rights Law Journal*. Vol. 20, 1999. p. 157.

SCHARF, Michael P. "Getting Serious About an International Criminal Court". *Pace International Law Review*. Vol. 6, 1994. p. 103.

SCHARF, Michael P. "The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court". *Cornell International Law Journal*. Vol. 32, 1999. p. 507.

SCHARF, Michael P. "The Jury is Still Out on the Need for an International Criminal Court". *Duke Journal of International and Comparative Law Review*. Vol. 1, 1991. p. 135.

SCHARF, Michael P. "The Politics of Establishing an International Criminal Court". *American Journal of International Law*. Vol. 93, 1999. p. 167.

SCHEFFER, David F. "The United States and the International Criminal Court". *American Journal of International Law*. Vol. 93, N°1(1999), p. 12.

SELLERS, Patricia Viseur y Kaoru Okuizumi. "International Prosecution of Sexual Assaults". *Transnational Law and Comparative Problems*. Vol. 7, 1997. p. 45.

SHAW, Malcolm. "The International Criminal Court: Some Procedural and Evidential Issues". *Journal of Armed Conflict Law*. vol. 3, 1998. p. 65.

SLUITER, G. "An International Criminal Court is Hereby Established". *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Vol. 3, 1998. p. 413.

SOLERA, Oscar. "Complementary jurisdiction and international criminal justice". *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vol.84, N°845 (2002).

STEVENS, Lyn. "Towards a Permanent International Criminal Court". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Vol. 6, 1998. p. 236.

STOELTING, David. "Status Report on the International Criminal Court". *Hofstra Law and Policy Symposium*. Vol. 3, 1999. p. 233.

SUNGA, Lyal. "The Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, articles 5-10)". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Vol. 6, 1998. p. 61.

SWAAK-GOLDMAN, Olivia. "The Crime of Persecution in International Law". *Leiden Journal of International Law*. vol. 11, 1998. p. 61.

TOMUSCHAT, Christian. "From Nuremberg to the Hague". *Law and State*. Vol. 53/54 (1996).

TOMUSCHAT, Christian. "A System of International Criminal Prosecution is Taking Shape". *ICJ Review*. Vol. 50, 1993. p. 56.

TOMUSCHAT, Christian. "International Criminal Prosecution: The Precedent of Nuremberg Confirmed". *Criminal Law Forum*. Vol. 5, 1994. p. 237.

VAN BOVEN, Theo. "The European Union and the International Criminal Court". *Maastricht Journal of European Comparative Law*. vol. 5, 1998. p. 325.

VAN SCHAAK, Beth. "The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence". *Columbia Journal of Transnational Law*. vol. 37, 1999. p. 787.

VAN ZYL SMIT, Dirk. "Life Imprisonment as an Ultimate Penalty in International Law: A Human Rights Perspective". *Criminal Law Forum*. Vol. 10, 1998. p. 1.

WALLACH, Evan. "The Procedural and Evidentiary Rules of the Post-World War II War Crimes Trials: Did They Provide an Outline for International Legal Procedure?". *Columbia Journal of Transnational Law*. vol. 37, 1999. p. 851.

WARBRICK, Colin. "International Criminal Courts and Fair Trial". *Journal of Armed Conflict*. Vol. 3, 1998. p. 45.

WARBRICK, Colin. "The United Nations System: A Place for Criminal Courts?". *Transnational Law and Comparative Problems*. Vol. 5, 1995. p. 237.

WARRICK, Thomas. "Organization of the International Criminal Court: Administrative and Financial Issues". *Denver Journal of International Law and Policy*. Vol. 25, 1997. p. 333.

WEDGWOOD, Ruth. "The International Criminal Court: An American View". *European Journal of International Law*. vol. 10, 1999. p. 93.

WEXLER, Leila Sadat. "First Committee Report on Jurisdiction, Definition of Crimes and Complementarity". *Denver Journal of International Law and Policy*. Vol. 29, 1997. p. 221.

WEXLER, Leila Sadat. "The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal". *Cornell International Law Journal*. Vol. 29, 1996. p. 665.

WISE, Edward. "General Rules of Criminal Law". *Denver Journal of International Law and Policy*. Vol. 29, 1997. p. 313.

WECKEL, Philippe, "La Cour Pénale Internationale, présentation. Générale". *Revue Générale de Droit International Public*. Tomo 102, N°4 (1998).

WRIGHT, Quincy. "The Concept of Agression in International Law". *American Journal of International Law*. Vol. 29, 1935.

YEE, Sien Ho. "A Proposal to Reorganize Article 23 of the ILC Draft Statute for an International Criminal Court". *Hastings International and Comparative Law Review*. Vol. 19, 1996. p. 529.

ZWANENBURG, Marten. "The Statute for an International Criminal Court and the United States Peacekeepers under Fire". *European Journal of International Law*. Vol. 10, 1999. p. 124.

ANEXO 1 :**I CONVENCIÓN DE LA HAYA:****CONVENCIÓN PARA LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE****CONTROVERSIAS INTERNACIONALES (29 DE JULIO DE 1899)**

Consignamos documentos textuales relevantes pertinentes respecto a la limitación o prohibición del uso de la fuerza en relaciones internacionales, así como en relación con la responsabilidad penal internacional individual por crímenes contra la paz o agresión internacional y utilizados en la presente investigación.

Comenzamos con la I Convención de La Haya de 1899 que fue el primer instrumento internacional en regular o limitar el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Este esfuerzo culminaría con la prohibición de la guerra con el Pacto Briand-Briand y con la prohibición del Uso de la Fuerza en la Carta de la ONU. Podríamos considerar, grosso modo, que la responsabilidad individual penal internacional por crímenes contra la paz se basaba en el quebrantamiento del Pacto Briand-Kellogg, según el Tribunal de Nüremberg.

A continuación citamos el artículo 1 de esta Convención:

TÍTULO I : SOBRE EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ GENERAL**Artículo 1**

Con vistas a evitar, tanto como sea posible, el recurso a la fuerza en las relaciones entre Estados, las Potencias Signatarias acuerdan usar sus mejores esfuerzos para asegurar la solución pacífica de las controversias internacionales.

ANEXO 2 :**I CONVENCIÓN DE LA HAYA DE 1907:****CONVENCIÓN PARA EL ARREGLO PACÍFICO DE LOS CONFLICTOS****INTERNACIONALES (artículo 2)**

Esta I Convención de La Haya de 1907 viene a sustituir en la práctica a la I Convención homónima de 1899 en relación con la regulación del uso de la fuerza. Nuevamente se otorga prioridad voluntaria al recurso de los medios pacíficos antes de recurrir a la guerra. Citamos a continuación el artículo 2 de esta Convención:

Artículo 2. En caso de disentimiento grave o de conflicto, y antes de apelar a las armas, las potencias contratantes convienen en recurrir, en cuanto las circunstancias lo permitan, a los buenos oficios o a la mediación de una o de varias potencias amigas.

ANEXO 3 :

II CONVENCIÓN DE LA HAYA DE 1907 :

CONVENCIÓN RELATIVA A LA LIMITACIÓN DEL EMPLEO DE LA FUERZA

PARA EL COBRO DE DEUDAS CONTRACTUALES, ARTÍCULO 1

(CONVENCIÓN DRAGO-PORTER)

La II Convención de La Haya de 1907 trata específicamente un tipo de regulación de uso de la fuerza, la referida a la limitación del uso de la fuerza para el cobro de deudas. A continuación el artículo 1 de esta Convención :

Artículo 1. Las potencias contratantes convienen en no recurrir a la fuerza armada para el cobro de deudas contractuales reclamadas por el gobierno de un país al gobierno de otro país como debidas a sus súbditos.

Sin embargo, esta estipulación no se podrá aplicar cuando el Estado deudor rehuse o deje sin respuesta una oferta de arbitraje, o, en caso de aceptación, haga imposible el establecimiento del compromiso o, después del arbitraje, no se conforme con la sentencia dictada.

ANEXO 4:

TRATADO DE PAZ DE VERSALLES DEL 28 DE JUNIO DE 1919

El Tratado de Paz de Versalles, que puso fin a la Primera Guerra Mundial, se divide en 15 partes, siendo la Parte I la relativa al Convenio de la Sociedad de las Naciones, SDN (arts. 1-26), y la Parte VII la vinculada a las Sanciones (arts. 227-230). Del Convenio de la Sociedad de las Naciones, consigamos los arts. 10, 11, 12, 15, que versan sobre la limitación del recurso a la guerra y su subordinación a la prioridad obligatoria a recurrir a los medios de solución pacífica de controversias (art. 12). Empero, la guerra aún no está ilegalizada.

PARTE I : EL CONVENIO DE LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES

Artículo 10. Los miembros de la sociedad se obligan a **respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política actual de todos los miembros** de la sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro de agresión, el Consejo determinará los medios de asegurar el cumplimiento de esta obligación.

Artículo 11. Se declara expresamente que **toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a alguno de los miembros de la sociedad, interesa a toda la sociedad y que ésta adoptará las medidas oportunas para garantizar eficazmente la paz** de las naciones. En tal caso, el secretario general convocará inmediatamente al Consejo, a instancia de cualquier miembro de la sociedad.

Se declara, además, que todo miembro de la sociedad tendrá el derecho a llamar amistosamente la atención de la asamblea o del Consejo sobre cualquier circunstancia que pueda afectar a las relaciones internacionales y amenace, por lo tanto, turbar la paz o la buena inteligencia entre las naciones de quienes la paz depende.

Artículo 12. Todos los miembros de la sociedad convienen en que, si entre ellos surgiera algún desacuerdo capaz de dar lugar a una ruptura, lo someterán al procedimiento de arbitraje (o a un arreglo judicial) o al examen del Consejo. Convienen, además, en que en ningún caso recurrirán a la guerra antes de haber transcurrido un plazo de tres meses después de la sentencia de los árbitros o del dictamen del Consejo.

En todos los casos previstos en este artículo, la sentencia de los árbitros deberá dictarse dentro de un plazo razonable y el informe del Consejo deberá redactarse dentro de los seis meses siguientes al día en que se le haya confiado la resolución del desacuerdo.

[...]

Artículo 15. Si entre los miembros de la sociedad surgiera una desavenencia capaz de provocar una ruptura, y no se sometiese al arbitraje (al procedimiento de arbitraje o a un arreglo judicial) previsto en el artículo 13, los miembros de la sociedad convienen en someterlo al examen del Consejo. A estos efectos bastará que uno de ellos dé cuenta de esta desavenencia al secretario general, que adoptará las medidas oportunas para que se proceda a una información y a un examen completos.

En el breve plazo posible las partes le comunicarán la exposición de su causa con todos los hechos pertinentes y piezas justificativas. El Consejo podrá disponer la publicación inmediata de estos documentos.

El Consejo procurará arreglar la desavenencia y, si lo consigue, publicará, en la medida en que lo crea conveniente, una exposición detallada de los hechos, las explicaciones que requieran y los términos de la solución.

Si no hubiera podido arreglarse la diferencia, el Consejo redactará y publicará un dictamen, aprobado por unanimidad o por mayoría de votos, en que se den a conocer las circunstancias de la cuestión y las soluciones que el Consejo recomienda como más equitativas y apropiadas al caso.

Todo miembro de la sociedad representado en el Consejo podrá publicar igualmente una exposición de los hechos motivo del desacuerdo y sus propias conclusiones.

Si el dictamen del Consejo fuese aceptado por unanimidad, descontando los votos de los representantes de las partes, los miembros de la sociedad se obligan a no recurrir a la guerra contra ninguna de las partes que se conformen con las conclusiones del dictamen.

Si no consigue el Consejo que su dictamen sea aprobado por todos los miembros que no sean representantes de alguna de las partes interesadas, los miembros de la sociedad se reservarán el derecho de proceder como lo estimen necesario para el mantenimiento del derecho y de la justicia.

Si una de las partes pretende y el Consejo reconoce que la desavenencia versa sobre una cuestión que el Derecho Internacional deja a la competencia exclusiva de esta parte, el Consejo lo hará constar así en un informe, sin recomendar solución alguna.

En todos los casos previstos en este artículo, el Consejo podrá llevar la cuestión a la asamblea. Esta deberá entender también en el examen de la desavenencia a requerimiento de una cualquiera de las partes ; este

requerimiento deberá hacerse a los catorce días siguientes al de la fecha en que la cuestión se haya presentado al Consejo.

En todo asunto sometido a la asamblea, las disposiciones del presente artículo y del art. 12 relativas a la acción y a los poderes del Consejo, se aplicarán igualmente a la acción y a los poderes de la asamblea. Se entiende que todo dictamen emitido por la asamblea con la aprobación de los representantes de los miembros de la sociedad representados en el Consejo y de la mayoría de los demás miembros de la sociedad, exceptuando en cada caso a los representantes de las partes, surtirá los mismos efectos que un dictamen del Consejo aprobado por la totalidad de sus miembros, salvo los representantes de las partes.

ANEXO 5 :

PACTO BRIAND-KELLOGG

**(TRATADO GENERAL PARA LA RENUNCIA DE LA GUERRA COMO
INSTRUMENTO DE POLÍTICA NACIONAL O TRATADO DE PARÍS,
27 DE AGOSTO DE 1928)**

El Pacto Briand-Kellogg de 1928 proscribió por vez primera, en la historia de la regulación de las relaciones internacionales, a la guerra como recurso de los Estados en sus relaciones con otros Estados.

El Pacto de París serviría como uno de los principales fundamentos jurídicos para el procesamiento en Núremberg de los criminales de guerra nazis por perpetrar el crimen de agresión (o crimen contra la paz como se le denominó en el Proceso de Núremberg). La responsabilidad penal internacional individual por cometer crímenes contra la paz se determinaría principalmente por el quebrantamiento del Pacto Briand-Kellogg, según el Tribunal de Núremberg.

A continuación el texto documental pertinente:

“El presidente del Reich Alemán, el Presidente de los Estados Unidos de América, S.M. el Rey de los Belgas, el Presidente de la República Francesa, S.M. el Rey de Gran Bretaña (...), S. M. El Rey de Italia, S.M. el Emperador de Japón, el Presidente de la República de Polonia, el Presidente de la República Checoslovaca, (...)

persuadidos de que ha llegado el momento de proceder a una sincera renuncia a la guerra como instrumento de política nacional, a fin de que las relaciones pacíficas y amistosas que actualmente existen entre sus pueblos puedan ser perpetuadas;

convencidos de que cualquier cambio en sus relaciones recíprocas no debe ser buscado sino por procedimientos pacíficos y ser realizado en orden y en paz, y de que toda potencia firmante que intentara en lo sucesivo desarrollar sus intereses nacionales mediante el recurso a la guerra deberá ser privada del beneficio del presente Tratado;

esperando que, alentados por su ejemplo, todas las demás naciones del mundo se unirán a estos esfuerzos humanitarios y, adhiriéndose al presente Tratado desde el momento en que entre en vigor, pondrán a sus pueblos en condiciones de aprovechar sus beneficiosas estipulaciones, uniéndose de esta forma las naciones civilizadas del mundo en una común renuncia a la guerra como instrumento de su política nacional, han decidido concluir un Tratado (...):

Artículo 1º. Las **altas partes contratantes declaran solemnemente, en nombre de sus pueblos respectivos, que condenan el recurso a la guerra para la resolución de los desacuerdos internacionales**, y que renuncian a ella, en tanto que instrumento de política nacional, en sus relaciones recíprocas.

Artículo 2º. Las altas contratantes reconocen que el arreglo o la solución de todos los desacuerdos o conflictos, cualesquiera que puedan ser su naturaleza o su origen, que puedan surgir entre las mismas, no deberán jamás intentarse resolver sino por medios pacíficos.
(...)

El presente Tratado, una vez puesto en vigor del modo previsto en el párrafo anterior, permanecerá abierto tanto tiempo como sea necesario para la adhesión de todas las demás potencias del mundo. El instrumento de adhesión de cada potencia será depositado en Washington, e inmediatamente después de este depósito entrará en vigor el Tratado entre las potencias adherida y las demás potencias contratantes.
(...)

En fe de todo lo cual, los plenipotenciarios respectivos han firmado el presente Tratado
(...)

Hecho en París, el día 27 de agosto del año 1928.”

ANEXO 6:

CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

(26 DE JUNIO DE 1945)

La Carta de la ONU de 1945 constituye un hito en la historia del Derecho Internacional. A partir de entonces nace el Derecho Internacional moderno y en materia del uso de la fuerza también representa un punto de partida, pues hasta entonces sólo la guerra estaba proscrita ante el Derecho Internacional, mediante el Pacto Briand-Kellogg. La Carta de la ONU representa un eficaz complemento de dicho Pacto pues proscribire no sólo a la guerra, sino también a todo tipo de uso de la fuerza.

Por tanto, si el Pacto Briand-Kellogg sirvió de fundamento jurídico para acusar a los jerarcas nazis por crímenes contra la paz, la Carta de la ONU permitiría afianzar dicho fundamento al impedir la laguna jurídica condenando todo tipo de uso de la guerra, incluyendo la guerra. El dispositivo de la ONU que proscribire todo tipo de uso de la fuerza se halla en el artículo 2, párrafo 4. Consignamos el texto del dispositivo:

ARTÍCULO 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

[...]

Párrafo 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

[Uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad:]

Artículo 39

El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 42

Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.

[Uso de la fuerza por Organismos Regionales:]

Artículo 52, párr. 1

1. Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.

Artículo 53, párr. 1

1. El Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad, salvo que contra Estados enemigos, según se les define en el párrafo 2 de este Artículo, se tomen las medidas dispuestas en virtud del Artículo 107 o en acuerdos regionales dirigidos contra la renovación de una política de agresión de parte de dichos Estados, hasta tanto que a solicitud de los gobiernos interesados quede a cargo de la Organización la responsabilidad de prevenir nuevas agresiones de parte de aquellos Estados.

[Legítima defensa:]

Artículo 51

Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de

Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

[Uso de la fuerza contra los antiguos "Estados enemigos":]

Artículo 53, pár. 2

2. El término "Estados enemigos" empleado en el párrafo 1 de este Artículo se aplica a todo Estado que durante la segunda guerra mundial haya sido enemigo de cualquiera de los signatarios de esta Carta.

Artículo 107

Ninguna de las disposiciones de esta Carta invalidará o impedirá cualquier acción ejercida o autorizada como resultado de la segunda guerra mundial con respecto a un Estado enemigo de cualquiera de los signatarios de esta Carta durante la citada guerra, por los gobiernos responsables de dicha acción.

ANEXO 7:

ACUERDO DE LONDRES PARA LA PERSECUCIÓN Y CASTIGO DE LOS

PRINCIPALES CRIMINALES DE GUERRA DEL EJE EUROPEO

(8 DE AGOSTO DE 1945)

El Acuerdo de Londres de 1945 es el tratado entre las cuatro grandes potencias aliadas victoriosas de la Segunda Guerra Mundial que sirve de fundamento jurídico para el procesamiento de los mayores criminales de guerra nazis y crear en su consecuencia el Tribunal de Nüremberg. Este proceso constituye el primer procesamiento por crímenes contra la paz ante un tribunal internacional en la historia del Derecho Internacional.

Los criminales nazis de menor rango, así como otros acusados criminales de guerra, serían procesados por los tribunales nacionales de los Estados en donde hubieran cometido sus principales crímenes o por tribunales de otros Estados, incluyendo crímenes contra la paz.

El anexo del Acuerdo de Londres será el Estatuto del Tribunal de Nüremberg. A continuación consignamos el texto del tratado de Londres :

ACUERDO adoptado por el Gobierno de **los Estados Unidos de América**, el Gobierno Provisional de la **República Francesa**, el Gobierno del **Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte** y el Gobierno de la **Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas** para el enjuiciamiento y el castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo.

CONSIDERANDO que en su momento, las Naciones Unidas han hecho declaraciones su intención de que los criminales de guerra sean conducidos ante la justicia;

CONSIDERANDO que en la Declaración de Moscú del 30 de Octubre de 1943 sobre las atrocidades cometidas por los alemanes en la Europa ocupada constaba que los funcionarios alemanes y los hombres y los miembros del Partido Nazi que hayan sido responsables de crímenes y atrocidades o hayan participado en los mismos a través de su consentimiento serán entregados a los países en los que cometieron sus abominables actos para que puedan ser juzgados y condenados con arreglo a las leyes de esos países liberados y de los gobiernos libres que se crearán en dichos países;

Y CONSIDERANDO que se ha hecho constar que la presente Declaración se realizaba sin perjuicio de que pueda haber casos de destacados criminales cuyos delitos no tengan una ubicación geográfica determinada sean castigados por decisión conjunta de los Gobiernos Aliados;

POR CONSIGUIENTE, el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (en lo sucesivo denominado "los signatarios"), actuando en defensa de los intereses de todas las Naciones Unidas y a través de sus representantes, debidamente autorizados para tal efecto, han concluido el presente Acuerdo.

Artículo 1.

Después de consultar con el Consejo de Control para Alemania se creará un Tribunal Militar Internacional para el enjuiciamiento de criminales de guerra cuyos delitos carezcan de una ubicación geográfica particular, ya sean acusados individualmente, en su calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambos conceptos.

Artículo 2.

La composición, competencias y funciones del Tribunal Militar Internacional serán los que consten en la Carta adjunta al presente Acuerdo, Carta que formará parte integral del presente Acuerdo.

Artículo 3.

Todos los signatarios adoptarán las medidas que sean necesarias para hacer que los criminales de guerra criminales de guerra detenidos por ellos y que deban a ser juzgados por el Tribunal Militar Internacional estén a disposición del Tribunal en la fase de instrucción y para el juicio. Los signatarios harán asimismo todo lo posible por hacer que aquellos criminales de guerra que no se encuentren el territorio de ninguno de los signatarios estén a disposición del Tribunal Militar Internacional para la fase de instrucción y su enjuiciamiento ante el citado Tribunal Militar Internacional.

Artículo 4.

Las disposiciones del presente acuerdo se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en la Declaración de Moscú en relación con la entrega de los criminales de guerra a los países en los que cometieron los crímenes que se les imputen.

Artículo 5.

Los Gobiernos de las Naciones Unidas podrán adherirse a este Acuerdo enviando una notificación por vía diplomática al Gobierno del Reino Unido, que a su vez informará al respecto a los demás signatarios y a los Gobierno que se hayan adherido al mismo.

Artículo 6.

Las disposiciones del presente Acuerdo se aplicarán sin perjuicio de la jurisdicción o de las facultades de aquellos tribunales nacionales o de ocupación creados en territorio aliado o en Alemania para el enjuiciamiento de los criminales de guerra.

Artículo 7.

El presente Acuerdo entrará en vigor el día de su firma, tendrá vigencia durante un año y seguirá vigente en lo sucesivo, sin perjuicio del derecho de cualquiera de los signatarios a notificar por la vía diplomática su intención de poner término al mismo con un mes de antelación. Dicha terminación no afectará a ningún procedimiento que ya se haya incoado ni las averiguaciones que se hayan hecho de conformidad con el presente Acuerdo.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos han firmado el presente Acuerdo.

HECHO en cuatro ejemplares en Londres el día 8 de agosto de 1945 en cada uno de inglés, francés y ruso, cada uno de estos textos y de tener igual autenticidad.

Por el Gobierno de los Estados Unidos de América
Robert H. Jackson

Por el Gobierno Provisional de la República Francesa
Robert Falco

Por el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Lord William Jowitt

Por el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
Ion T. Nikichenko
A.N. Trainin

ANEXO 8:
ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL (TMI)
DE NÜREMBERG

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional (TMI) de Nüremberg (o Carta de Londres), es anexo al Acuerdo de Londres para el enjuiciamiento de los principales criminales de guerra del Eje europeo, adoptado el 8 de agosto de 1945.

La contribución del Estatuto y del Tribunal de Nüremberg, así como del proceso y de su sentencia estriba en que por primera y única vez (si exceptuamos a Tokio) se procesa internacionalmente a individuos acusados por crímenes contra la paz en la historia del Derecho Internacional. Asimismo, el Tribunal de Nüremberg marca el nacimiento del Derecho Penal Internacional moderno, basado en la célebre tipología de Nüremberg (crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad). El artículo 6, párrafo a, tipifica el crimen contra la paz (e incluye la conspiración contra la paz).

Este Estatuto sirvió de modelo para la elaboración del Estatuto del Tribunal Internacional de Tokio, por tanto su influencia es relevante. A continuación consignamos el texto del Estatuto del Tribunal de Nüremberg:

PREÁMBULO

Considerando las declaraciones realizadas en su momento por las Naciones Unidas en relación con su intención de que los criminales de guerra sean conducidos ante la justicia.

Y considerando que en la Declaración de Moscú del 30 de octubre de 1943 sobre las atrocidades cometidas por los alemanes en la Europa ocupada se hacía constar que aquellos funcionarios alemanes y los hombres y miembros del partido Nazi que hayan sido responsables de crímenes y atrocidades o hayan participado en los mismos con su consentimiento serán devueltos a los países en los que cometieron sus abominables actos para que puedan ser

juzgados condenados con arreglo a las leyes de esos países liberados y de los gobiernos libres que se crearán en dichos países.

Y considerando que se hizo constar que la citada declaración se hacía sin perjuicio de que pudiera haber casos de destacados criminales cuyos delitos no tengan una ubicación geográfica determinada y que sean castigados por decisión conjunta de los gobiernos aliados;

POR CONSIGUIENTE, el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (de aquí en adelante “los signatarios”), actuando en defensa de los intereses de todas las Naciones Unidas y a través de sus representantes, debidamente autorizados tal efecto, han concluido el presente acuerdo.

I. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL

ARTÍCULO 1

De conformidad con el Acuerdo firmado el día 8 de agosto de 1945 por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se creará un Tribunal Militar Internacional (de aquí en adelante “el **Tribunal**”) para, aplicando los principios de justicia e intermediación, enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo.

ARTÍCULO 2

El Tribunal estará compuesto por cuatro miembros con un sustituto cada uno. Cada uno de los Signatarios nombrará a un miembro y a un sustituto. En la medida en que sea posible, los sustitutos asistirán a todas las sesiones del Tribunal. En caso de enfermedad de algún miembro del Tribunal o de quedar incapacitado para ejercer sus funciones por cualquier otro motivo, su sustituto ocupará su lugar.

ARTÍCULO 3

Ni el Tribunal ni sus miembros ni sus sustitutos podrán ser recusados por la acusación, por los acusados o por sus Letrados. Los Signatarios podrán reemplazar al miembro del Tribunal o al sustituto que hayan nombrado por motivos de salud u otras razones justificadas, con la salvedad de que no podrán efectuarse sustituciones durante un Juicio excepto por sustitutos.

ARTÍCULO 4

- a) Será necesaria la presencia de los cuatro miembros del Tribunal, o del sustituto en caso de ausencia de algún miembro, para constituir el quórum.
- b) Antes de iniciar un juicio, los miembros del Tribunal elegirán entre ellos a un Presidente, y el Presidente ejercerá tales funciones durante ese juicio, o bien tal y como se acuerde el Tribunal por mayoría de al menos tres de sus miembros.

Se acuerda aplicar el principio de rotación de la Presidencia para juicios sucesivos. No obstante, en caso de que alguna de las sesiones del Tribunal se celebre en territorio de uno de los cuatro Signatarios, el representante del Signatario en cuestión en el Tribunal ejercerá el Presidente.

- c) Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, el Tribunal adoptará sus decisiones por mayoría, y en el caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad, todo ello a condición de que las sentencias condenatorias y las penas únicamente se impongan con el voto afirmativo de al menos tres miembros del Tribunal.

ARTÍCULO 5

En caso necesario, y en función del número de causas a juzgar, se podrán establecer otros Tribunales, debiendo ser idénticos la composición, funciones y procedimiento de cada uno de dichos Tribunales, que se regirán por el presente Estatuto.

II. COMPETENCIAS Y PRINCIPIOS GENERALES

ARTÍCULO 6

El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones.

Cualquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

- a) **CRÍMENES CONTRA LA PAZ:** A saber, planificar, preparar, **iniciar o librar guerras de agresión**, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o **participar en planes comunes o en una conspiración** para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados.
- b) **CRÍMENES DE GUERRA:** A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos

tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes.

- c) **CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD:** A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

ARTÍCULO 7

El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena.

ARTÍCULO 8

El hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige.

ARTÍCULO 9

En el juicio de aquella persona o personas miembros de algún grupo u organización, el Tribunal podrá declarar (en relación con cualquier acto por el que dicha persona o personas puedan ser castigados) que el grupo u organización a la que pertenecen la citada persona o personas era una organización criminal.

Una vez recibido el Escrito de Acusación, el Tribunal hará las notificaciones que estime convenientes si estima que la acusación pretende que el Tribunal haga tal declaración, y cualquier miembro de la organización tendrá derecho a solicitar al Tribunal permiso para ser oído por el mismo respecto de la cuestión de la naturaleza criminal de la organización. El Tribunal estará facultado para acceder a la petición o denegarla. En caso de acceder, el Tribunal podrá indicar la forma en que serán representados y oídos los solicitantes.

ARTÍCULO 10

En el supuesto de que un grupo u organización sea declarado criminal por parte del Tribunal, la autoridad nacional competente de cada uno de los Signatarios tendrá derecho a enjuiciar a personas por pertenencia a dicho grupo u organización antes los tribunales nacionales, militares o de ocupación.

En tales casos, la naturaleza criminal del grupo u organización se considerará probada y no podrá ser cuestionada.

ARTÍCULO 11

Aquellas personas condenadas por el Tribunal podrán ser acusadas ante los tribunales nacionales, militares o de ocupación a los que se alude en el Artículo 10 del presente Estatuto de un delito distinto al de pertenencia a un grupo u organización criminal, y , en caso de una sentencia condenatoria, dichos tribunales podrán imponerle una condena aparte de la impuesta por el Tribunal por su participación en las actividades criminales de dicho grupo u organización, pena q se añadirá a la ya impuesta.

ARTÍCULO 12

El Tribunal tendrá derecho a emprender acciones judiciales contra aquellas personas a las que les imputen los crímenes que constan en el Artículo 6 del presente Estatuto en su ausencia, si dichas personas no han sido halladas o si el Tribunal estima necesario, por el motivo que sea, celebrar la vista en su ausencia en aras de la justicia.

ARTÍCULO 13

El Tribunal redactará las normas de procedimientos. Dichas reglas deberán ser coherentes con las disposiciones del presente Estatuto.

III. COMITÉ PARA LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE DESTACADOS CRIMINALES DE GUERRA

ARTÍCULO 14

Cada uno de los Signatarios nombrará un Fiscal Jefe para que investigue las acusaciones contra destacados criminales de guerra y se ocupe de su procesamiento.

Los Fiscales Jefe actuarán como un comité en relación con las siguientes cuestiones:

- a) Acordar un plan de trabajo individual para cada Fiscal Jefe y para el personal a su cargo.

- b) Determinar qué destacados criminales de guerra van a ser juzgados por el Tribunal.
- c) Aprobar el Escrito de Acusación y los documentos que se deberán remitir adjuntos.
- d) Presentar el Escrito de Acusación y los documentos adjuntos.
- e) Redactar y presentar al Tribunal un borrador de reglas de procedimiento para su aprobación, tal y como contempla el artículo 13 de este Estatuto. El Tribunal estará facultado para aceptar las reglas presentadas con o sin enmiendas, y también para rechazarlas. El Comité adoptará sus decisiones en relación con las cuestiones anteriormente citadas por mayoría, y nombrará un Presidente de la forma que estime conveniente y de conformidad con el principio de rotación, todo ello sin perjuicio de que en caso de producirse empate en la votación en relación con la designación de un Acusado para ser juzgado por el Tribunal, o con los delitos que se le van a imputar, se aceptará la propuesta hecha por la parte que haya propuesto que ese Acusado en particular sea juzgado, o que se haya formulado las acusaciones en su contra.

ARTÍCULO 15

Los Fiscales Jefe también ejercerán las funciones que constan a continuación, colaborando mutuamente entre ellos:

- a) Investigar, recopilar y presentar todas las pruebas que se estimen necesarias antes del Juicio o durante la celebración del mismo.
- b) Preparar del Escrito de Acusación para su aprobación por el Comité de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 14, párrafo (c) del presente.
- c) Tomar declaración preliminar a todos los testigos necesarios y a los Acusados.
- d) Actuar como Fiscal en el Juicio.
- e) Nombrar representantes para que ejerzan aquellas funciones que se les encomienden.
- f) Ocuparse de todas aquellas cuestiones que estimen necesarias para la preparación y celebración del Juicio.

Se entiende que ningún testigo o Acusado detenido por alguno de los Signatarios dejará de estar en poder del Signatario en cuestión sin su consentimiento.

IV. UN JUICIO JUSTO PARA LOS ACUSADOS

ARTÍCULO 16

Se deberá seguir el procedimiento que consta a continuación con el fin de garantizar un juicio justo para los Acusados:

- a) En el Escrito de Acusación constará un relato de hechos completo y se especificará detalladamente los cargos contra los Acusados, a quienes se les proporcionará una copia del citado Escrito de Acusación y de todos los documentos que se hayan presentado adjuntos traducido a un idioma que comprenda en un plazo razonable con anterioridad al Juicio.
- b) Durante los interrogatorios preliminares o durante el juicio de un Acusado tendrá derecho a dar aquellas explicaciones que estime relevantes en relación con los cargos que se le imputen.
- c) Los interrogatorios preliminares a los que se someta el Acusado y el juicio al que sea sometido se realizarán en un idioma que el Acusado entienda, o bien se traducirá a dicho idioma.
- d) El acusado tendrá derecho a defenderse a sí mismo ante el Tribunal o a ser asistido por un Letrado.
- e) El Acusado tendrá derecho a presentar pruebas en su descargo en el Juicio, bien por sí mismo o a través de su Letrado, así como a interrogar a los testigos citados por la Acusación.

V. FACULTADES DEL TRIBUNAL Y CELEBRACIÓN DEL JUICIO

ARTÍCULO 17

El Tribunal está facultado para:

- a) Citar a testigos para el Juicio, requerir su comparecencia y testimonio y plantearles preguntas.
- b) Interrogar a cualquier Acusado.
- c) Exigir la presentación de documentos y otro material probatorio.
- d) Tomar juramento a los testigos.
- e) Nombrar funcionarios para q realicen tareas que les encomiende el Tribunal, incluida la potestad de practicar pruebas en comisión.

ARTÍCULO 18

El Tribunal:

- a) Limitará el Juicio a una vista rápida de las cuestiones planteadas en los cargos.
- b) Adoptará medidas rigurosas para evitar acciones que causen una demora injustificada, y desestimaré las cuestiones y declaraciones irrelevantes de cualquier tipo.
- c) Se ocupará de forma sumaria de cualquier contumacia, imponiendo la correspondiente sanción, incluida la exclusión del Acusado o de su Letrado de determinados trámites judiciales o de la totalidad de los mismos, sin perjuicio no obstante de la determinación de los cargos.

ARTÍCULO 19

El Tribunal no estará vinculado por las normas técnicas relacionadas con las pruebas, debiendo adoptar y aplicar el procedimiento más rápido y menos técnico posible, así como admitir aquellas pruebas que considere que tienen valor probatorio.

ARTÍCULO 20

El Tribunal podrá exigir que se le informe de las características de las pruebas a aportar antes de que se presenten con el fin de resolver respecto de su relevancia.

ARTÍCULO 21

El Tribunal no exigirá que se acrediten hechos de conocimiento público, pero los tendrá en cuenta judicialmente, aquellos documentos públicos oficiales e informes de las Naciones Unidas, incluidos las actas y documentos de los comités creados en los diversos países aliados para investigar crímenes de guerra, y los expedientes y conclusiones de Tribunales militares o de otro tipo de cualquiera de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 22

La sede permanente del Tribunal estará en Berlín. Las primeras reuniones de los miembros del Tribunal y de los Fiscales Jefe se celebrarán en Berlín, en un lugar a designar por el Consejo de Control para Alemania. El primer juicio se celebrará en Nuremberg, y los juicios que puedan tener lugar posteriormente se celebrarán en los lugares que decida el Tribunal.

ARTÍCULO 23

Uno o varios Fiscales Jefe podrán comparecer como acusación en todos los Juicios. Las funciones del Fiscal Jefe podrán ser ejercidas personalmente por éste o por aquella persona o personas que éste autorice.

Las funciones de Letrado de un Acusado podrán ser ejercidas por cualquier Letrado de se elección que esté profesionalmente cualificado para llevar

procedimientos ante los Tribunales de su propio país o por cualquier persona que esté habilitada a tales efectos por el Tribunal

ARTÍCULO 24

Los trámites a seguir durante el juicio serán los siguientes:

- a) El Escrito de Acusación de leerá en Sala.
- b) El Tribunal preguntará a cada uno de los Acusados si se declara “culpable” o “inocente”.
- c) El Acusación hará un alegato inicial.
- d) El Tribunal preguntará a la acusación y a la defensa qué pruebas (si las hubiere) desean presentar ante el Tribunal, y éste resolverá respecto de la admisibilidad de dichas pruebas.
- e) Los testigos de la Acusación serán interrogados en primer lugar, y luego los testigos de la Defensa. A continuación, la Acusación o la Defensa presentarán aquellas pruebas refutando la tesis de la parte contraria que el Tribunal estime admisibles.
- f) El Tribunal podrá hacer preguntas a cualquier testigo y al Acusado en todo momento.
- g) La Acusación y la Defensa interrogarán a aquellos testigos y al Acusado que preste declaración, y la parte contraria podrá contrainterrogar.
- h) La Defensa informará al Tribunal.
- i) La Acusación informará al Tribunal.
- j) Todos los acusados podrán hacer una declaración al Tribunal.
- k) El Tribunal dictará sentencia e impondrá la condena.

ARTÍCULO 25

Todos los documentos oficiales se redactarán en inglés, francés, ruso y en el idioma del Acusado y los trámites judiciales se realizarán en los citados idiomas. También se podrán traducir al idioma del país en el que el Tribunal tenga su sede, aquellas partes de los procedimientos que el Tribunal estime convenientes en defensa de los intereses de la justicia y de la opinión pública.

VI. SENTENCIA Y CONDENA

ARTÍCULO 26

En la sentencia del Tribunal respecto de la culpabilidad o inocencia de un Acusado deberán constar los motivos en los que se basa, será firme y no podrá ser recurrida.

ARTÍCULO 27

En caso de dictar una sentencia condenatoria, el Tribunal podrá imponer la pena de muerte o la que estime conveniente y justa.

ARTÍCULO 28

El Tribunal tendrá derecho a privar a la persona condenada de cualquier objeto robado y ordenar su entrega al Consejo de Control para Alemania además de la pena que imponga.

ARTÍCULO 29

En caso de dictarse sentencia condenatoria, las condenas se ejecutarán de conformidad con las órdenes del Consejo de Control para Alemania, que en todo momento podrá reducir o modificar las condenas, pero no aumentar la severidad de las mismas. En caso de que, después de haber condenado a un Acusado, el Consejo de Control para Alemania encontrará nuevas pruebas en su contra que, en su opinión, construirían la base para formular un nuevo cargo en su contra, éste informará al Comité establecido de conformidad con el art. 14 del presente para que emprenda las acciones que estime convenientes teniendo en consideración los intereses de la justicia.

VII. GASTOS

ARTÍCULO 30

Los gastos del **Tribunal** y de los Juicios serán abonados por los Signatarios con cargo a los fondos asignados para el mantenimiento del Consejo de Control para Alemania.

ANEXO 9:
ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL
PARA EL LEJANO ORIENTE
(TRIBUNAL DE TOKIO, 1946)

Consignamos el texto en inglés del **Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente** para el procesamiento de los mayores criminales de guerra japoneses, creado por una Proclama del general Douglas MacArthur el 19 de enero de 1946. El Tribunal de Tokio fue el segundo y último tribunal internacional en procesar a individuos por crímenes contra la paz (art. 5, pár. A, del Estatuto).

Como puede observarse, este Estatuto refleja la influencia del Estatuto de Nüremberg en su redacción. Seguidamente el Estatuto del Tribunal de Tokio:

CHARTER OF THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL
FOR THE FAR EAST

I. CONSTITUTION OF TRIBUNAL

Article 1. Tribunal Established.

The International Military Tribunal for the Far East is hereby established for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals in the Far East. The permanent seat of the Tribunal is in Tokyo.

Article 2. Members.

The Tribunal shall consist of not less than six members nor more than eleven members, appointed by the Supreme Commander for the Allied Powers from the names submitted by the Signatories to the Instrument of Surrender, India, and the Commonwealth of the Philippines.

Article 3. Officers and Secretariat.

(a) President.

The Supreme Commander for the Allied Powers shall appoint a Member to be President of the Tribunal.

(b) Secretariat.

(1) The Secretariat of the Tribunal shall be composed of a General Secretary to be appointed by the Supreme Commander for the Allied Powers and such assistant secretaries, clerks, interpreters, and other personnel as may be necessary.

(2) The General Secretary shall organize and direct the work of the Secretariat.

(3) The Secretariat shall receive all documents addressed to the Tribunal, maintain the records of the Tribunal, provide

Article 4. Convening and Quorum, Voting and Absence.

(a) Convening and Quorum. When as many as six members of the Tribunal are present, they may convene the Tribunal in formal session. The presence of a majority of all members shall be necessary to constitute a quorum.

(b) Voting. All decisions and judgments of this Tribunal, including convictions and sentences, shall be by a majority vote of those Members of the Tribunal present. In case the votes are evenly divided, the vote of the President shall be decisive.

(c) Absence. If a member at any time is absent and afterwards is able to be present, he shall take part in all subsequent proceedings; unless he declares in open court that he is disqualified by reason of insufficient familiarity with the proceedings which took place in his absence.

II JURISDICTION AND GENERAL PROVISIONS

Article 5. Jurisdiction over Persons and Offenses.

The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offenses which include Crimes against Peace.

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(a) Crimes against Peace: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;

(b) Conventional War Crimes: Namely, violations of the laws or customs of war;

(c) **Crimes against Humanity:** Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any person in execution of such plan.

Article 6. Responsibility of Accused.

Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient to free such accused from responsibility for any crime with which he is charged, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.

Article 7. Rules of Procedure.

The Tribunal may draft and amend rules of procedure consistent with the fundamental provisions of this Charter.

Article 8. Counsel.

(a) *Chief of Counsel.* The Chief of Counsel designated by the Supreme Commander for the Allied Powers is responsible for the investigation and prosecution of charges against war criminals within the jurisdiction of this Tribunal, and will render such legal assistance to the Supreme Commander as is appropriate.

(b) *Associate Counsel.* Any United Nation with which Japan has been at war may appoint an Associate Counsel to assist the Chief of Counsel.

III. FAIR TRIAL FOR ACCUSED

Article 9. Procedure for Fair Trial.

In order to insure fair trial for the accused the following procedure shall be followed:

(a) *Indictment.* The indictment shall consist of a plain, concise, and adequate statement of each offense charged. Each accused shall be furnished, in adequate time for defense, a copy of the indictment, including any amendment, and of this Charter, in a language understood by the accused.

(b) *Language.* The trial and related proceedings shall be conducted in English and in the language of the accused. Translations of documents and other papers shall be provided as needed and requested.

(c) *Counsel for Accused.* Each accused shall have the right to be represented by counsel of his own selection, subject to the disapproval of such counsel at any time by the Tribunal. The accused shall file with the General Secretary of the Tribunal the name of his counsel. If an accused is not represented by counsel and in open court requests the appointment of counsel, the Tribunal shall designate counsel for him. In the absence of such request the Tribunal may appoint counsel for an accused if in its judgment such appointment is necessary to provide for a fair trial.

(d) *Evidence for Defense.* An accused shall have the right, through himself or through his counsel (but not through both), to conduct his defense, including the right to examine any witness, subject to such reasonable restrictions as the Tribunal may determine.

(e) *Production of Evidence for the Defense.* An accused may apply in writing to the Tribunal for the production of witnesses or of documents. The application shall state where the witness or document is thought to be located. It shall also state the facts proposed to be proved by the witness or the document and the relevancy of such facts to the defense. If the Tribunal grants the application the Tribunal shall be given such aid in obtaining production of the evidence as the circumstances require.

Article 10. Applications and Motions before Trial.

All motions, applications, or other requests addressed to the Tribunal prior to the commencement of trial shall be made in writing and filed with the General Secretary of the Tribunal for action by the Tribunal.

IV. POWERS OF TRIBUNAL AND CONDUCT OF TRIAL

Article 11. Powers.

The Tribunal shall have the power

- (a) To summon witnesses to the trial, to require them to attend and testify, and to question them,
- (b) To interrogate each accused and to permit comment on his refusal to answer any question,
- (c) To require the production of documents and other evidentiary material,
- (d) To require of each witness an oath, affirmation, or such declaration as is customary in the country of the witness, and to administer oaths,
- (e) To appoint officers for the carrying out of any task designated by the Tribunal, including the power to have evidence taken on commission.

Article 12. Conduct of Trial.

The Tribunal shall

- (a) Confine the trial strictly to an expeditious hearing of the issues raised by the charges,
- (b) Take strict measures to prevent any action which would cause any unreasonable delay and rule out irrelevant issues and statements of any kind whatsoever,
- (c) Provide for the maintenance of order at the trial and deal summarily with any contumacy, imposing appropriate punishment, including exclusion of any accused or his counsel from some or all further proceedings, but without prejudice to the determination of the charges,
- (d) Determine the mental and physical capacity of any accused to proceed to trial.

Article 13. Evidence

(a) Admissibility. The Tribunal shall not be bound by technical rules of evidence. It shall adopt and apply to the greatest possible extent expeditious and non-technical procedure, and shall admit any evidence which it deems to have probative value. All purported admissions or statements of the accused are admissible.

(b) Relevance. The Tribunal may require to be informed of the nature of any evidence before it is offered in order to rule upon the relevance.

(c) Specific Evidence Admissible. In particular, and without limiting in any way the scope of the foregoing general rules, the following evidence may be admitted:

- (1) A document, regardless of its security classification and without proof of its issuance or signature, which appears to the Tribunal to have been signed or issued by any officer, department, agency or member of the armed forces of any government.
- (2) A report which appears to the Tribunal to have been signed or issued by the International Red Cross or a member thereof, or by a doctor of medicine or any medical service personnel, or by an investigator or intelligence officer, or by any other person who appears to the Tribunal to have personal knowledge of the matters contained in the report.
- (3) An affidavit, deposition or other signed statement.
- (4) A diary, letter or other document, including sworn or unsworn statements which appear to the Tribunal to contain information relating to the charge.
- (5) A copy of a document or other secondary evidence of its contents, if the original is not immediately available.

(d) Judicial Notice. The Tribunal shall neither require proof, of facts of common knowledge, nor of the authenticity of official government documents and reports of any nation nor of the proceedings, records, and findings of military or other agencies of any of the United Nations.

(e) *Records, Exhibits and Documents.* The transcript of the proceedings, and exhibits and documents submitted to the Tribunal, will be filed with the General Secretary of the Tribunal and will constitute part of the Record.

Article 14. Place of Trial.

The first trial will be held at Tokyo and any subsequent trials will be held at such places as the Tribunal decided

Article 15. Course of Trial Proceedings.

The proceedings the Trial will take the following course:

- (a) The indictment will be read in court unless the reading is waived by all accused.
- (b) The Tribunal will ask each accused whether he pleads "guilty" or "not guilty."
- (c) The prosecution and each accused (by counsel only, if represented) may make a concise opening statement.
- (d) The prosecution and defense may offer evidence and the admissibility of the same shall be determined by the Tribunal.
- (e) The prosecution and each accused (by counsel only, if represented) may examine each witness and each accused who gives testimony.
- (f) Accused (by counsel only, if represented) may address the Tribunal.
- (g) The prosecution may address the Tribunal.
- (h) The Tribunal will deliver judgment and pronounce sentence.

V. JUDGMENT AND SENTENCE

Article 16. Penalty.

The Tribunal shall have the power to impose upon an accused, on conviction, death or such other punishment as shall be determined by it to be just.

Article 17. Judgment and Review.

The judgment will be announced in open court and will give the reasons on which it is based. The record of the trial will be transmitted directly to the Supreme Commander for the Allied Powers for his action thereon. A sentence will be carried out in accordance with the order of the Supreme Commander for the Allied Powers, who may at any time reduce or otherwise alter the sentence except to increase its severity.

By command of General MacArthur:

RICHARD J. MARSHALL
Major General, General Staff Corps,
Chief of Staff.

OFFICIAL: B. M. FITCH
Brigadier General, AGD,
Adjutant General.

ANEXO 10:

LEY No. 10 DEL CONSEJO DE CONTROL ALIADO PARA ALEMANIA
SOBRE EL CASTIGO DE PERSONAS CULPABLES DE CRÍMENES DE
GUERRA, CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y CONTRA LA HUMANIDAD
(20 DE DICIEMBRE DE 1945)

Consignamos el texto en inglés de la Ley No. 10 del Consejo de Control Aliado para Alemania sobre el Castigo de personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad del 20 de diciembre de 1945.

Esta Ley firmada por la autoridad suprema aliada en Alemania, sirvió de base para el procesamiento de criminales de guerra nazis menores, aparte de los grandes criminales juzgados por el Tribunal Militar Internacional. Los procesos fueron efectuados por tribunales militares de Gran Bretaña, EEUU, la URSS y Francia en sus respectivas zonas de ocupación en Alemania en el período 1946-1949. Los más célebres para la jurisprudencia internacional fueron los 12 procesos de Nüremberg realizados ante tribunales militares estadounidenses (de ellos 4 incluyeron procesos por crímenes contra la paz).

El artículo II, párrafo 1, inciso a, de esta Ley, tipifica los crímenes contra la paz. A continuación el texto de la Ley No. 10:

Control Council Law No. 10: Punishment of persons guilty of War Crimes,
Crimes against Peace and Against Humanity

In order to give effect to the terms of the Moscow Declaration of 30 October 1943 and the London Agreement of 8 August 1945, and the Charter issued pursuant thereto and in order to establish a uniform legal basis in Germany for the prosecution of war criminals and other similar offenders, other than those dealt with by the International Military Tribunal, the Control Council enacts as follows:

ARTICLE I

The Moscow Declaration of 30 October 1943 "Concerning Responsibility of Hitlerites for Committed Atrocities" and the London Agreement of 8 August 1945 "Concerning Prosecution and Punishment of Major War Criminals of European Axis" are made integral parts of this Law. Adherence to the provisions of the London Agreement by any of the United Nations, as provided for in Article V of that Agreement, shall not entitle such Nation to participate or interfere in the operation of this Law within the Control Council area of authority in Germany.

ARTICLE II

1. Each of the following acts is recognized as a crime:

(a) **Crimes against Peace.** Initiation of invasions of other countries and wars of aggression in violation of international laws and treaties, including but not limited to planning, preparation, initiation or waging a war of aggression, or a war of violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing.

(b) **War Crimes.** Atrocities or offenses against persons or property constituting violations of the laws or customs of war, including but not limited to, murder, ill treatment or deportation to slave labour or for any other purpose, of civilian population from occupied territory, murder or ill treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity.

(c) **Crimes against Humanity.** Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated.

(d) **Membership** in categories of a criminal group or organization declared criminal by the International Military Tribunal.

2. Any person without regard to nationality or the capacity in which he acted, is deemed to have committed a crime as defined in paragraph 1 of this Article, if he was (a) a principal or (b) was an accessory to the commission of any such crime or ordered or abetted the same or (c) took a consenting part therein or (d) was connected with plans or enterprises involving its commission or (e) was a member of any organization or group connected with the commission of any such crime or (f) with reference to paragraph 1 (a) if he held a high political, civil or military (including General Staff) position in Germany or in one of its Allies, co-belligerents or satellites or held high position in the financial, industrial or economic life of any such country.

3. Any persons found guilty of any of the crimes above mentioned may upon conviction be punished as shall be determined by the tribunal to be just. Such punishment may consist of one or more of the following:

- (a) Death.
- (b) Imprisonment for life or a term of years, with or without hard labor.
- (c) Fine, and imprisonment with or without hard labour, in lieu thereof.
- (d) Forfeiture of property.
- (e) Restitution of property wrongfully acquired.
- (f) Deprivation of some or all civil rights.

Any property declared to be forfeited or the restitution of which is ordered by the Tribunal shall be delivered to the Control Council for Germany, which shall decide on its disposal.

4. (a) The official position of any person, whether as Head of State or as a responsible official in a Government Department, does not free him from responsibility for a crime or entitle him to mitigation of punishment.

(b) The fact that any person acted pursuant to the order of his Government or of a superior does not free him from responsibility for a crime, but may be considered in mitigation.

5. In any trial or prosecution for a crime herein referred to, the accused shall not be entitled to the benefits of any statute of limitation in **respect to the period from 30 January 1933 to 1 July 1945**, nor shall any immunity, pardon or amnesty granted under the Nazi regime be admitted as a bar to trial or punishment.

ARTICLE III

1. Each occupying authority, within its Zone of Occupation,

(a) shall have the right to cause persons within such Zone suspected of having committed a crime, including those charged with crime by one of the United Nations, to be arrested and shall take under control the property, real and personal, owned or controlled by the said persons, pending decisions as to its eventual disposition.

(b) shall report to the Legal Directorate the name of all suspected criminals, the reasons for and the places of their detention, if they are detained, and the names and location of witnesses.

(c) shall take appropriate measures to see that witnesses and evidence will be available when required.

(d) shall have the right to cause all persons so arrested and charged, and not delivered to another authority as herein provided, or released, to be brought to trial before an appropriate tribunal. Such tribunal may, in the case of crimes committed by persons of German citizenship or nationality against other persons of German citizenship or nationality, or stateless persons, be a German Court, if authorized by the occupying authorities.

2. The tribunal by which persons charged with offenses hereunder shall be tried and the rules and procedure thereof shall be determined or designated by each

Zone Commander for his respective Zone. Nothing herein is intended to, or shall impair or limit the Jurisdiction or power of any court or tribunal now or hereafter established in any Zone by the Commander thereof, or of the International Military Tribunal established by the London Agreement of 8 August 1945.

3. Persons wanted for trial by an International Military Tribunal will not be tried without the consent of the Committee of Chief Prosecutors. Each Zone Commander will deliver such persons who are within his Zone to that committee upon request and will make witnesses and evidence available to it.

4. Persons known to be wanted for trial in another Zone or outside Germany will not be tried prior to decision under Article IV unless the fact of their apprehension has been reported in accordance with Section 1 (b) of this Article, three months have elapsed thereafter, and no request for delivery of the type contemplated by Article IV has been received by the Zone Commander concerned.

5. The execution of death sentences may be deferred by not to exceed one month after the sentence has become final when the Zone Commander concerned has reason to believe that the testimony of those under sentence would be of value in the investigation and trial of crimes within or without his zone.

6. Each Zone Commander will cause such effect to be given to the judgments of courts of competent jurisdiction, with respect to the property taken under his control pursuant thereto, as he may deem proper in the interest of Justice.

ARTICLE IV

1. When any person in a Zone in Germany is alleged to have committed a crime, as defined in Article II, in a country other than Germany or in another Zone, the government of that nation or the Commander of the latter Zone, as the case may be, may request the Commander of the Zone which the person is located for his arrest and delivery for trial to the country or Zone in which the crime was committed. Such request for delivery shall be granted by the Commander receiving it unless he believes such person is wanted for trial or as a witness by an International Military Tribunal, or in Germany, or in a nation other than the one making the request, or the Commander is not satisfied that delivery should be made, in any of which cases he shall have the right to forward the said request to the Legal Directorate of the Allied Control Authority. A similar procedure shall apply to witnesses, material exhibits and other forms of evidence.

2. The Legal Directorate shall consider all requests referred to it, and shall determine the same in accordance with the following principles, its determination to be communicated to the Zone Commander.

(a) A person wanted for trial or as a witness by an International Military Tribunal shall not be delivered for trial or required to give evidence outside Germany, as the case may be, except upon approval by the Committee of Chief Prosecutors acting under the London Agreement of 8 August 1945.

(b) A person wanted for trial by several authorities (other than an International Military Tribunal) shall be disposed of in accordance with the following priorities:

- (1) If wanted for trial in the Zone in which he is, he should not be delivered unless arrangements are made for his return after trial elsewhere;
- (2) If wanted for trial in a Zone other than that in which he is, he should be delivered to that Zone in preference to delivery outside Germany unless arrangements are made for his return to that Zone after trial elsewhere;
- (3) If wanted for trial outside Germany by two or more of the United Nations, of one of which he is a citizen, that one should have priority;
- (4) If wanted for trial outside Germany by several countries, not all of which are United Nations, United Nations should have priority;
- (5) If wanted for trial outside Germany by two or more of the United Nations, then, subject to Article IV 2 (b) (3) above, that which has the most serious charges against him, which are moreover supported by evidence, should have priority.

ARTICLE V

The delivery, under Article IV of this law, of persons for trial shall be made on demands of the Governments or Zone Commanders in such a manner that the delivery of criminals to one jurisdiction will not become the means of defeating or unnecessarily delaying the carrying out of justice in another place. If within six months the delivered person has not been convicted by the Court of the Zone or country to which he has been delivered, then such person shall be returned upon demand of the Commander of the Zone where the person was located prior to delivery

Done at Berlin, 20 December 1945.

(Signed) Joseph T. McNarney
JOSEPH T. MCNARNEY
General, U. S. Army

(Signed) Bernard B. Montgomery
BERNARD B. MONTGOMERY
Field Marshall

(Signed) Louis Koeltz, General d'Corps de Armee
for PIERRE KOENIG
General d'Armee

(Signed) Georgi Zhukov
GEORGI ZHUKOV
Marshall of the Soviet Union

Fuente:

Taylor, Telford. *Final report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials under Control Council law No. 10.*
Washington, DC: Government Printing Office, 1949.

ANEXO 11:

RESOLUCIÓN 95 (I) DE 1946 DE LA ASAMBLEA GENERAL:

CONFIRMACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL

RECONOCIDOS POR EL ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE NUREMBERG

(11 de Diciembre de 1946)

La Resolución 95-I de la Asamblea General de la ONU constituye un espaldarazo al desarrollo del Derecho Penal Internacional moderno nacido en Nüremberg, pues a nivel de la opinión pública internacional (representada por la Asamblea General de la ONU), se confirma, por lo que se da legitimidad, al Estatuto, al Tribunal, al Proceso y a la sentencia de Nüremberg.

Consignamos seguidamente el texto de la Resolución 95-I:

La Asamblea General,

Reconoce la obligación que tiene, de acuerdo con el inciso (a) del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta, de iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de estimular el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación.

Toma nota del Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, firmando en Londres el 8 de agosto de 1945 y del Estatuto anexo al mismo, así como del hecho de que principios similares han sido adoptados en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juicio de los principales criminales de guerra en el Lejano Oriente, promulgados en Tokio el 19 de enero de 1946:

Por lo tanto,

Confirma los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal;

Da instrucciones al Comité de codificación de Derecho Internacional, establecido por resolución de la Asamblea General del 11 de diciembre de 1946, para que trate como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación, en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias de dicho Tribunal.

*Quincuagésima quinta reunión plenaria,
11 de diciembre de 1946*

ANEXO 12:

RESOLUCIÓN 177 (II) DE 1947 DE LA ASAMBLEA GENERAL:

FORMULACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECONOCIDOS POR EL ESTATUTO

Y POR LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE NUREMBERG

(21 de noviembre de 1947)

La Resolución 177 de la Asamblea General de la ONU intenta capitalizar la contribución jurídica del Estatuto del Tribunal de Nuremberg y de sus sentencias al extraer los principios aportados que orientan al nuevo Derecho Penal Internacional y plantear nuevas perspectivas en el desarrollo futuro de esta disciplina jurídica internacional. Consignamos el texto de la resolución mencionada:

La Asamblea General

Decide confiar la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, a la Comisión de Derecho Internacional, cuyos miembros, en virtud de la resolución 174 (II), serán elegidos en el próximo período de sesiones de la Asamblea General; y

Encarga a dicha Comisión:

a) Que formule los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg; y

b) Que prepare un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el cual se indique claramente la función que corresponde a los principios mencionados en el precedente inciso a).

*123a. sesión plenaria,
21 de noviembre de 1947.*

ANEXO 13 :

LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL RECONOCIDOS EN EL

ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE NUREMBERG Y EN LA SENTENCIA DEL

TRIBUNAL

(ADOPTADO POR LA CDI DE LA ONU, 1950)

Nota introductoria: Bajo la Resolución 177 (II), párrafo a, de la Asamblea General de la ONU de 1947, se solicitó a la CDI (Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas) que “formulara los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en la sentencia del Tribunal”. En el curso de la consideración de esta materia, la pregunta surgió acerca de si la Comisión debería determinar en qué grado los principios en el Estatuto y en la sentencia constituían principios de derecho internacional. La conclusión fue que desde que los Principios de Nuremberg habían sido afirmados por la Asamblea General, la tarea encargada a la Comisión no era expresar apreciación alguna de estos principios como principios de derecho internacional sino simplemente formularlos. El texto citado a continuación fue adoptado por la CDI en su segunda sesión. El Informe de la Comisión también incluye comentarios sobre los principios.⁴⁶¹ Los principios son siete:

Principio I

Cualquier persona que cometa actos que constituyan un crimen bajo las leyes internacionales será responsable y por consiguiente sujeto a castigo.

⁴⁶¹ *Vid., Yearbook of the International Law Commission, 1950, Vol. II, pp. 374-378.*

Principio II

El hecho de que las leyes internas no impongan castigo por un acto que constituya un crimen bajo las leyes internacionales no exime a la persona que cometió el acto de su responsabilidad bajo las leyes internacionales.

Principio III

El hecho de que una persona que ha cometido un acto que constituye un crimen bajo las leyes internacionales sea Jefe del Estado o un oficial responsable del Gobierno no le exime de la responsabilidad bajo las leyes internacionales.

Principio IV

El hecho de que una persona actúe bajo las órdenes de su Gobierno o de un superior no le exime de la responsabilidad bajo las leyes internacionales, siempre que se demuestre que tenía posibilidad de actuar de otra forma.

Principio V

Cualquier persona acusada de un crimen bajo las leyes internacionales tiene el derecho de un juicio justo ante la ley.

Principio VI

Los crímenes que se enumeran a partir de aquí son castigables como crímenes bajo las leyes internacionales:

(a) Guerra de agresión:

- (i) La planificación, preparación, iniciación o comienzo de una guerra de agresión, o una guerra que viole los tratados internacionales, acuerdos o promesas;
- (ii) La participación en un plan común o conspiración para el cumplimiento de cualquiera de los actos mencionados en (i).

(b) Crímenes de Guerra:

Las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra que incluyen, pero no están limitadas a, asesinato, trato inhumano o deportación como esclavos o para cualquier otro propósito de la población civil de un territorio ocupado, asesinato o trato inhumano a prisioneros de guerra, a personas sobre el mar, asesinato de rehenes, pillaje de la propiedad pública o privada, destrucción injustificada de ciudades, pueblos o villas, o la devastación no justificada por la necesidad militar.

(c) Crímenes contra la humanidad:

Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra.

Principio VII

La complicidad en la comisión de un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad tal y como fueron expuestos en los Principios VI, es un crimen bajo las leyes internacionales.

Fuente: *Report of the International Law Commission Covering its Second Session, 5 June-29 July 1950*, Document A/1316, pp. 11-14.

ANEXO 14:

RESOLUCION 3314 (XXIX) DE 1974 DE LA ASAMBLEA GENERAL:

DEFINICIÓN DE LA AGRESIÓN

La Resolución 3314 de la Asamblea General representa otro paso importante en la definición específica del crimen de agresión. Sin embargo, no constituye una fuente de Derecho Internacional, *i.e.*, no es un tratado, sino una resolución de la Asamblea General. Como recordamos las resoluciones de la Asamblea General no son de cumplimiento obligatorio, por lo que constituirían, lo que la doctrina anglo-americana llama, el *soft-law* o derecho en formación, pero aún no obligatorio. De todas formas, es una contribución, en el marco del desarrollo del Derecho Internacional, a la definición del crimen de agresión conforme a la opinión pública mundial.

Seguidamente consignamos el texto de la Resolución 3314 de la Asamblea General:

La Asamblea General,

Habiendo examinado el informe del Comité especial sobre la cuestión de la definición de la agresión, establecido en cumplimiento de su resolución 2330 (XXII) de 18 de diciembre de 1967, que abarca la labor de su séptimo periodo de sesiones celebrado del 11 de marzo al 12 de abril de 1974, y que incluye el proyecto de Definición de la agresión aprobado por consenso por el Comité Especial y recomendado a la aprobación de la Asamblea General,

Profundamente convencida de que la aprobación de la Definición de la agresión contribuiría al fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales,

1. *Aprueba* la Definición de la agresión cuyo texto figura en el anexo de la presente resolución;

2. *Expresa su reconocimiento* al Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión por su labor, que ha culminado en la elaboración de la Definición de la agresión;
3. *Insta* a todos los Estados a que se abstengan de todo acto de agresión y de cualquier otro uso de la fuerza contrario a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas;
4. *Señala a la atención* del Consejo de Seguridad la Definición de la agresión que se consigna más abajo, y recomienda que, cuando proceda, tenga en cuenta esa Definición como orientación para determinar, de conformidad con la Carta, la existencia de un acto de agresión.

*2319ª. Sesión plenaria
14 de diciembre de 1974*

ANEXO

Definición de la Agresión

La Asamblea General,

Basándose en el hecho de que uno de los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas es mantener la paz y la seguridad internacionales y adoptar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz,

Recordando que el Consejo de Seguridad, en conformidad con el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales,

Recordando también el deber de los Estados, conforme a la Carta, de arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera no se pongan en peligro la paz, la seguridad y la justicia internacionales,

Teniendo presente que nada de lo dispuesto en la presente Definición podrá interpretarse en ningún sentido que afecte el alcance de las disposiciones de la Carta relativas a las funciones y poderes de los órganos de las Naciones Unidas,

Considerando también que, en vista de que la agresión constituye la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza y de que, con la existencia de armas de destrucción en masa de todo tipo, entraña la posible

amenaza de un conflicto mundial con todas sus consecuencias catastróficas, debería definirse la agresión en la etapa actual,

Reafirmando el deber de los Estados Unidos de abstenerse de hacer uso de la fuerza armada para privar a los pueblos de su derecho a la libre determinación, libertad e independencia, o para alterar su integridad territorial,

Reafirmando también que el territorio de un Estado es inviolable y no podrá ser objeto, ni siquiera transitoriamente, de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado en contravención de la Carta, y que no podrá ser objeto de adquisición por otro Estado como resultado de tales medidas o de la amenaza de recurrir a ellas,

Reafirmando además las disposiciones de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas,

Convencida de que la adopción de una definición de la agresión debería producir el efecto de disuadir a un agresor potencial, facilitará la determinación de actos de agresión y la aplicación de medidas para suprimirlos, y permitiría asimismo proteger los derechos y legítimos intereses de la víctima y prestarle ayuda,

Estimando que, si bien ha de considerarse la cuestión de si se ha cometido un acto de agresión a la luz de todas las circunstancias de cada caso concreto, conviene, no obstante, formular principios fundamentales que sirvan de directorios para tal determinación,

Adopta la siguiente Definición de la agresión:

Artículo 1

La agresión es el **uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas**, tal como se enuncia en la presente Definición.

Nota explicativa: En esta Definición el término “Estado”:

- a) Se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas;
- b) Incluye el concepto de un “grupo de Estados”, cuando proceda.

Artículo 2

El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de

otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

Artículo 3

Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas, cualquiera de los **actos siguientes**, independientes de que haya o no declaración de guerra, **se caracterizará como acto de agresión**:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él:

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes remunerados, o su sustancial participación en dichos actos.

Artículo 4

La enumeración de los actos mencionados anteriormente **no es exhaustiva** y el **Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos** constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta.

Artículo 5

1. Ninguna consideración, cualquiera sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión.

2. La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional.

3. Ninguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión es lícita ni será reconocida como tal.

Artículo 6

Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta, incluidas sus disposiciones relativas a los casos en que es lícito el uso de la fuerza.

Artículo 7

Nada de lo establecido en esta Definición, y en particular en el artículo 3, **podrá perjudicar en forma alguna el derecho a la libre determinación**, la libertad y la independencia, tal como surge de la Carta, de pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y racistas u pueblo a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, de acuerdo con los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada.

Artículo 8

Por lo que respecta a su interpretación y aplicación, las disposiciones que anteceden están relacionadas entre sí y cada una de ellas debe interpretarse en el contexto de las restantes.

ANEXO 15:
PROTOCOLO I DE 1977
ADICIONAL A LAS CONVENCIONES DE GINEBRA DE 1949

El Protocolo I de 1977 Adicional a las Convenciones de Ginebra constituye un aporte respecto de las categorías de guerras y conflictos armados que deben incluirse dentro de las categorías del uso de la fuerza. Este Protocolo I considera a las Guerras de Liberación Nacional como una nueva clase del uso de la fuerza. Si bien las Guerras de Liberación Nacional constituyen uso legítimo de la fuerza, inferimos que el uso de la fuerza opuesto a dichas Guerras representaría uso ilegal de la fuerza y por tanto su uso ilegal conllevaría a la responsabilidad penal internacional individual por cometer crímenes contra la paz o de agresión.

Consignamos el dispositivo pertinente, art. 1, pár. 4, a continuación:

ARTÍCULO 1.

Principios generales y ámbito de aplicación.

Párrafo 4.

Las situaciones a que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos **luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas**, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

ANEXO 16:
ESTATUTO DE ROMA DE
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE 1998

El Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) fue creado por el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional efectuada en Roma, Italia, del 15 de junio al 17 de julio de 1998. El Estatuto tiene rango de tratado el que crea a la Corte Penal Internacional, que a su vez tiene categoría de una organización internacional (intergubernamental) que se vincula a las Naciones Unidas. En este anexo presentamos el artículo 5 (párrafos 1 y 2) del Estatuto de la CPI que incluye al crimen de agresión (párrafo 1, inciso d, y párrafo 2). También, incluimos los dos artículos pertinentes para la modificación del Estatuto, la cual podría determinar una ulterior definición del crimen de agresión.

ARTÍCULO 5
CRÍMENES DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- (a) El crimen de genocidio
- (b) Los crímenes de lesa humanidad

(c) Los crímenes de guerra

(d) El crimen de agresión

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 121

ENMIENDAS

1. Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del presente Estatuto, cualquier Estado Parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de toda enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo distribuirá sin dilación a los Estados Partes.

2. Transcurridos no menos de tres meses desde la fecha de la notificación, la Asamblea de los Estados Partes decidirá en su próxima reunión, por mayoría de los presentes y votantes, si ha de examinar la propuesta, lo cual podrá hacer directamente o previa convocación de una Conferencia de Revisión si la cuestión lo justifica.

3. La aprobación de una enmienda en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión en la que no sea posible llegar a un consenso requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 5, toda enmienda entrará en vigor respecto de los Estados Partes un año después de que los siete octavos de éstos hayan depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o de adhesión.

5. Las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del presente Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda.

6. Si una enmienda ha sido aceptada por los siete octavos de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 4, el Estado Parte que no la haya aceptado podrá denunciar el presente Estatuto con efecto inmediato, no

obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 127 pero con sujeción al párrafo 2 de dicho artículo, mediante notificación hecha a más tardar un año después de la entrada en vigor de la enmienda.

7. El Secretario General de las Naciones Unidas distribuirá a los Estados Partes las enmiendas aprobadas en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión.

ARTÍCULO 123

REVISIÓN DEL ESTATUTO

1. Siete años después de que entre en vigor el presente Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 pero no se limitará a ellos. La Conferencia estará abierta a los participantes en la Asamblea de los Estados Partes y en las mismas condiciones que ésta.

2. Posteriormente, en cualquier momento, a petición de un Estado Parte y a los efectos indicados en el párrafo 1, el Secretario General de las Naciones Unidas, previa la aprobación de una mayoría de los Estados Partes, convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes.

3. Las disposiciones de los párrafos 3 a 7 del artículo 121 serán aplicables a la aprobación y entrada en vigor de toda enmienda del Estatuto examinada en una Conferencia de Revisión.